

ALEXANDER STÖHR

# Kleine Unternehmen

*Jus Privatum*

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 238





Alexander Stöhr

# Kleine Unternehmen

Schutz und Interessenausgleich  
im Machtgefüge zwischen Arbeitnehmern,  
Verbrauchern und Großunternehmen

Mohr Siebeck

*Alexander Stöhr*, geb. 1982; Studium der Rechtswissenschaften in Marburg; 2010 Promotion; 2012 Zulassung als Rechtsanwalt; 2017 Habilitation; nach Lehrstuhlvertretungen in Kassel und Konstanz seit 2018 Dozent für Arbeits- und Wirtschaftsrecht an der Europäischen Akademie der Arbeit in der Goethe-Universität Frankfurt a.M.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft  
(Projektnummer 409322087).

ISBN 978-3-16-156726-1 / eISBN 978-3-16-156727-8  
DOI 10.1628/978-3-16-156727-8

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die Behandlung von kleinen Unternehmen im Recht ist von großer wirtschafts- politischer Relevanz. Die vorliegende Arbeit nimmt sich dieses interdisziplinären und facettenreichen Themas an und versucht, übergreifende konzeptionelle Zusammenhänge zu entwickeln. Herausgearbeitet werden insbesondere die verfassungsrechtlichen, ökonomischen und gerechtigkeitsgeleiteten Befugnisse, Pflichten und Grenzen für Gesetzgebung und Rechtsanwendung, kleine Unternehmen vor Kostenbelastung zu schützen und einen angemessenen Ausgleich mit den Interessen von Arbeitnehmern, Verbrauchern und Großunternehmen zu schaffen. Die Arbeit wurde im Wintersemester 2017/18 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Schrifttum sind bis zum 31.8.2018 berücksichtigt.

Die Arbeit hätte ich ohne den von vielen Seiten zuteil gewordenen Beistand, die freundschaftliche Atmosphäre am Lehrstuhl sowie nicht zuletzt manche glückliche Fügung nicht zum Abschluss bringen können. Mein Dank gilt daher allen Menschen, die mich auf dem Weg der Habilitation fachlich und moralisch unterstützt haben, deren vollständige namentliche Aufzählung jedoch den hiesigen Rahmen sprengen würde und wohl auch gar nicht möglich wäre.

Mein herzlicher Dank gilt an erster Stelle meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. *Markus Roth*. Er hat mein Interesse geweckt, über den juristischen Tellerrand zu schauen; mir erheblichen Freiraum für meine wissenschaftliche Tätigkeit eingeräumt und mich insgesamt weit über die Betreuung dieser Arbeit hinaus unterstützt. Herrn Prof. Dr. *Florian Möslein* danke ich für die Anfertigung des Zweitgutachtens. Wertvolle Anregungen verdanke ich Herrn VorsRiBAG a.D. Prof. Dr. *Friedhelm Rost* sowie einmal mehr meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Ralph Backhaus*. Dank gebührt zudem Herrn Prof. Dr. *Andreas Hänlein*, der mich während seiner Vizepräsidentschaft an der Universität Kassel für fünf Semester seinen Lehrstuhl mit halbem Lehrdeputat vertreten ließ und mir dadurch eine zweite akademische Heimat gegeben hat.

Dank schulde ich ferner Frau *Daniela Taudt* und Frau *Dominika Zgolik* vom Mohr Siebeck Verlag für die freundliche und qualifizierte Unterstützung bei der Veröffentlichung. Der DFG bin ich für ihre finanzielle Hilfe beim Druck dieser Arbeit dankbar.

Als letztes möchte ich meinen Eltern, *Irene* und *Reinhold Stöhr*, für alles danken. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Marburg/Frankfurt a.M., im März 2019

Alexander Stöhr

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	VII
Abbildungsverzeichnis .....	XXV

## Erster Teil:

### Einleitung

A) Problemstellung und Zielsetzung .....	1
B) Stand der Forschung .....	4
C) Methodisches Vorgehen und Gang der Untersuchung .....	6

## Zweiter Teil:

### Grundlegung

<i>1. Kapitel: Hintergrund und Schutzwürdigkeit von kleinen Unternehmen</i> .	11
§ 1 <i>Abgrenzung der Unternehmensgröße</i> .....	11
§ 2 <i>Rechtstatsächlicher und verhaltensökonomischer Hintergrund</i> .....	23
§ 3 <i>Allgemeine Schutzwürdigkeit von kleinen Unternehmen</i> .....	35
<i>2. Kapitel: Verwirklichung des rechtlichen Schutzes</i> .....	114
§ 4 <i>Historische Entwicklung des Schutzes kleiner Unternehmen</i> .....	114
§ 5 <i>Befugnis, Pflicht und Grenzen zum Schutz kleiner Unternehmen</i> .....	141

## Dritter Teil:

## Anwendung auf Referenzgebiete

3. Kapitel: Kleine Unternehmen im Arbeitsrecht .....	263
§ 6 Bestandsaufnahme und allgemeine Folgerung .....	265
§ 7 Größenabhängige Befreiung mittels Schwellenwerten .....	288
§ 8 Arbeitsrecht für Kleinunternehmer .....	331
4. Kapitel: Kleine Unternehmen im Bürgerlichen Recht .....	427
§ 9 Anwendungsbereich des Verbraucherschutzes .....	427
§ 10 AGB-Kontrolle von Kunden- und Lieferantenverträgen .....	482

## Vierter Teil:

## Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

A) Ergebnisse .....	521
B) Ausblick .....	527
Literaturverzeichnis .....	529
Internetquellen .....	569
Register .....	571

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abbildungsverzeichnis .....	XXV

Erster Teil:

## Einleitung

A) Problemstellung und Zielsetzung .....	1
B) Stand der Forschung .....	4
C) Methodisches Vorgehen und Gang der Untersuchung .....	6

Zweiter Teil:

## Grundlegung

<i>1. Kapitel: Hintergrund und Schutzwürdigkeit von kleinen Unternehmen</i> .	11
§ 1 <i>Abgrenzung der Unternehmensgröße</i> .....	11
A) Der Unternehmensbegriff .....	11
B) Ansätze zur Abgrenzung der Unternehmensgröße .....	13
I. Formeller (autoritätsorientierter) Ansatz .....	14
II. Materieller (sachlicher) Ansatz .....	16
1. Arbeitnehmerzahlen, Umsatz und Bilanzsumme .....	16
2. Rechtsform des Unternehmens .....	19
C) Kleine Unternehmen und Mittelstand .....	21
§ 2 <i>Rechtstatsächlicher und verhaltensökonomischer Hintergrund</i> .....	23
A) Kleine und mittlere Unternehmen in Deutschland .....	23
B) Existenzgründungen .....	27

I. Umfang der Existenzgründungen in Deutschland .....	27
II. Motive für und gegen eine Existenzgründung und Erfolgseinschätzung .....	28
III. Gründe des Scheiterns .....	32
C) Sozialer Hintergrund von Kleinunternehmern .....	34
§ 3 <i>Allgemeine Schutzwürdigkeit von kleinen Unternehmen</i> .....	35
A) Gründe und Voraussetzungen eines spezifischen Rechtsschutzes ..	35
I. Überblick über die Funktionen des Rechts .....	36
II. Individualinteressen: Schwächerenschutz im Recht .....	37
1. Hintergrund und Anwendungsfelder .....	37
2. Rechtsphilosophische und verfassungsrechtliche Legitimation .....	38
3. Die Bestimmung der Schutzbedürftigkeit .....	41
III. Kollektivinteressen .....	44
1. Hintergrund des Gemeinwohls .....	44
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit .....	46
3. Rechtsphilosophische Legitimation .....	47
a) Utilitarismus .....	48
b) Rationaler Egoismus .....	50
c) Angemessener Interessenausgleich .....	50
4. Ausgewählte Beispiele .....	52
a) Wirtschaftspolitik als Kollektivgut .....	52
b) Ökonomische Effizienz als Kollektivgut .....	53
5. Verhältnis zum Individualschutz .....	54
IV. Zwischenergebnis .....	55
B) Die Bestimmung der Schutzwürdigkeit von kleinen Unternehmen .....	56
I. Gerechtigkeitsorientierte Schutzwürdigkeit: Individuelles Schutzbedürfnis von kleinen Unternehmen ..	56
1. Betriebswirtschaftlicher Hintergrund .....	57
a) Stärken .....	57
b) Schwächen .....	59
aa) Kostenfaktor .....	59
(1) Die Kosten von gesetzlicher Regulierung .....	60
(2) Auswirkung auf kleine Unternehmen .....	61
bb) Risikofaktor .....	65
cc) Rollenfaktor .....	65
dd) Erfahrungsfaktor .....	66
ee) Unterlegenheitsfaktor .....	68

2.	Auswirkungen auf die Schutzwürdigkeit .....	69
a)	Verhältnismäßig stärkere Belastung .....	69
b)	Erfahrungsdefizite .....	70
c)	Unterlegenheit gegenüber Großunternehmen .....	71
II.	Ökonomische Schutzwürdigkeit: Volkswirtschaftliche	
	Bedeutung von kleinen Unternehmen .....	74
1.	Auffassungen der politischen Entscheidungsträger .....	74
a)	Nationale Ebene .....	75
b)	Europäische Ebene .....	76
2.	Historische Entwicklung der Forschung .....	77
3.	Übergreifende Würdigung .....	79
a)	Volkswirtschaftliche Bewertung von kleinen Unternehmen	
	im Allgemeinen .....	79
aa)	Quantitatives Argument .....	80
bb)	Arbeitsmarkt .....	82
cc)	Wettbewerb .....	84
dd)	Innovation .....	84
ee)	Wachstum und Stabilisierung .....	85
b)	Sonderfall: Neugründungen .....	86
c)	Sonderfall: Solo-Selbständige .....	87
d)	Marktversagen .....	88
4.	Auswirkungen auf die Schutzwürdigkeit .....	89
III.	Soziale Schutzwürdigkeit .....	91
1.	Gesellschaftliche Bedeutung von kleinen Unternehmen	91
2.	Interessen der Arbeitnehmer: Die Qualität der Arbeit	
	in kleinen Unternehmen .....	94
a)	Arbeitszufriedenheit .....	94
b)	Arbeitsbedingungen .....	95
aa)	Arbeitsplatzsicherheit .....	95
bb)	Vergütung und Sozialleistungen .....	96
c)	Ergebnis .....	97
C)	Grundlegende Schlussfolgerungen .....	98
I.	Zu kleinen Unternehmen im Allgemeinen .....	98
1.	Prinzipielle Schutzwürdigkeit .....	98
2.	Kein Schutz um jeden Preis .....	101
3.	Die Befugnis des Gesetzgebers zur Typisierung .....	101
4.	Rechtstheoretische Einordnung des Schutzes .....	104
a)	Bezugspunkt .....	104
b)	Verhältnis .....	106
c)	Absoluter versus relativer Schutz .....	106
d)	Individueller versus genereller Schutz .....	108
e)	Negativer versus positiver Schutz .....	109

II. Zu Neugründungen: Erforderlichkeit einer ideellen Neuausrichtung? .....	110
D) Zusammenfassung .....	112
2. Kapitel: Verwirklichung des rechtlichen Schutzes .....	114
§ 4 Historische Entwicklung des Schutzes kleiner Unternehmen .....	114
A) Einführung .....	114
B) Entwicklung in Deutschland .....	115
I. Vom Mittelalter bis zur frühen Neuzeit .....	115
1. Entwicklung der selbständigen Erwerbstätigkeit .....	115
2. Zünfte: Wirtschaftlicher und sozialer Schutz für Handwerker .....	116
II. 19. Jahrhundert bis zur Reichsgründung (1871) .....	118
1. Entwicklung der selbständigen Erwerbstätigkeit .....	118
2. Entstehung der sozialen Frage .....	120
3. Schutzmaßnahmen .....	120
III. Kaiserreich (1871–1918) .....	121
1. Entwicklung der selbständigen Erwerbstätigkeit .....	121
a) Rechtstatsächlicher Hintergrund und volkswirtschaftliche Bedeutung .....	121
b) Zunehmende wirtschaftliche Probleme .....	123
2. Schutzmaßnahmen .....	125
a) Einrichtung von Interessenvertretungen und Zulassungsbeschränkungen .....	126
b) Einführung der Warenhaussteuer .....	127
c) Einführung des Wettbewerbsrechts .....	127
IV. Weimarer Republik (1919–1933) .....	128
1. Entwicklung der selbständigen Erwerbstätigkeit .....	128
2. Mittelstandsideologie .....	130
3. Schutzmaßnahmen .....	131
a) Verankerung des Mittelstandsschutzes in der Verfassung .	131
aa) Art. 164 WRV: Hintergrund und Interpretation .....	131
bb) Politische Bedeutung und einzelne Umsetzungsmaßnahmen .....	133
b) Interessenvertretungen .....	134
V. Drittes Reich (1933–1945) .....	135
VI. Nachkriegszeit und Bundesrepublik (ab 1945) .....	137
C) Zusammenfassung und Fazit .....	138

§ 5	<i>Befugnis, Pflicht und Grenzen zum Schutz kleiner Unternehmen</i> . . . . .	141
A)	Einführung . . . . .	141
B)	Rechtsprechungsanalyse: Die Bedeutung von kleinen Unternehmen in der juristischen Argumentation . . . . .	141
	I. Europäischer Gerichtshof . . . . .	142
	II. Reichsgericht, Bundesgerichtshof und Bundesarbeitsgericht . . . . .	144
	III. Instanzgerichte . . . . .	147
	IV. Fazit . . . . .	149
C)	Verfassungsrechtlicher Ansatz . . . . .	150
	I. Verfassungsimmanente Vorgaben? . . . . .	150
	II. Berufs- und Unternehmerfreiheit, Art. 12, 14 GG . . . . .	153
	1. Abwehrrecht . . . . .	153
	a) Schutzbereich . . . . .	153
	b) Eingriff und verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	154
	aa) Grundlagen . . . . .	154
	bb) Ausgewählte Anwendungsfälle . . . . .	155
	(1) Freistellungskosten . . . . .	155
	(2) Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen und zur Zahlung einer Ausgleichs- abgabe . . . . .	157
	(3) Rauchverbot in Gaststätten . . . . .	158
	2. Schutzpflichten zugunsten kleiner Unternehmen? . . . . .	158
	III. Gleichbehandlungsgrundsatz, Art. 3 GG . . . . .	159
	1. Grundlagen . . . . .	160
	2. Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem . . . . .	161
	3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung . . . . .	164
	a) Verhältnis der kleinen Unternehmen zu Arbeitnehmern . . . . .	165
	b) Verhältnis der kleinen Unternehmen zu größeren Unternehmen . . . . .	167
	IV. Vertragsfreiheit . . . . .	168
	V. Sonderproblem: Schutz vor Konkurrenz . . . . .	169
	1. Grundsatz: Kein subjektive Recht . . . . .	169
	2. Legitimes Ziel . . . . .	170
	VI. Umsetzung in der Rechtsanwendung . . . . .	172
	1. Gesetzesauslegung . . . . .	173
	2. Richterliche Rechtsfortbildung . . . . .	175
	VII. Zusammenfassung . . . . .	175

D) Ökonomischer Ansatz .....	176
I. Grundlagen der Folgenorientierung .....	176
1. Bestimmung und Bewertung der Entscheidungsfolgen .	177
2. Effizienz als ökonomisches Bewertungskriterium .....	180
a) Nutzensumme .....	180
b) Wohlfahrtsökonomische Effizienzkriterien .....	180
aa) Pareto-Kriterium .....	180
bb) Kaldor/Hicks-Kriterium .....	181
(1) Grundlagen .....	181
(2) Bewertung der Vor- und Nachteile für die Betroffenen .....	183
cc) Reichtumsmaximierungsprinzip .....	184
II. Die Effizienz des Schutzes von kleinen Unternehmen .....	184
1. Folgerungen aus der Nutzensumme: Die Studie von Bradford .....	185
a) Der Nutzen von gesetzlicher Regulierung .....	185
b) Effizienz nach dem Kosten-Nutzen-Verhältnis .....	186
aa) Lineare Kosten-Nutzen-Funktionen .....	186
bb) Nichtlineare Kosten- Nutzen-Funktionen .....	187
c) Die Bestimmung der Größe .....	188
d) Die Transaktionskosten von größenabhängigen Befreiungen .....	188
2. Folgerungen aus dem Kaldor/Hicks-Kriterium .....	190
III. Rechtliche Umsetzung .....	193
1. Gesetzgeber .....	193
a) Folgenorientierung in der Gesetzgebung .....	194
b) Speziell: Orientierung an ökonomischen Gesichtspunkten	194
aa) Verfassungsrechtliche Pflicht? .....	195
bb) Verfassungsrechtliche Grenzen .....	196
2. Rechtsprechung .....	198
a) Folgenorientierung in der Rechtsanwendung .....	198
b) Kriterien zur Folgenbewertung .....	201
aa) Effizienz .....	201
bb) Spezifisch arbeitsrechtliche Kriterien .....	203
c) Rechtsmethodische Realisierbarkeit .....	206
aa) Möglichkeiten und Grenzen der juristischen Methodenlehre .....	206
bb) Stichhaltigkeit von ökonomischen Argumenten .....	209
cc) Gerichtliche Nachprüfbarkeit .....	213
IV. Zusammenfassung .....	215

E) Rechtsphilosophischer Ansatz .....	216
I. Gerechtigkeit .....	216
1. Grundlagen .....	216
a) Hintergrund des Gerechtigkeitsgebots .....	217
aa) Rechtliche Verankerung .....	217
bb) Zuständigkeit für die Verwirklichung .....	218
b) Inhalt des Gerechtigkeitsgebots .....	220
aa) Gleichheit .....	221
bb) Umverteilung (iustitia distributiva) .....	221
(1) Inhalt der Verteilungsgerechtigkeit und ihre Anwendung auf kleine Unternehmen .....	222
(a) Sozialer Ausgleich von Schwächen .....	224
(aa) Rechtsphilosophische Ableitung .....	224
(bb) Gegenstand der Verteilung .....	226
(cc) Kritische Würdigung .....	226
(dd) Verteilungsgerechtigkeit und Effizienz ...	229
(b) Sozialer Ausgleich von Ungleichheiten .....	230
(aa) Kosten-Nutzen-Verhältnis .....	230
(bb) Sozialstaatsprinzip .....	231
(2) Verteilungsmedium .....	233
(3) Verteilungsinstanz .....	236
(4) Verteilungsmaßstab .....	238
cc) Interessenausgleich .....	240
(1) Angemessenheitskriterien und Abwägungsfehler ..	241
(2) Vergleichender statt transzendentaler Ansatz .....	243
(3) Schlussfolgerungen .....	244
(a) Gerechtigkeit und One Right Answer Thesis ..	244
(b) Gerechtigkeit und Abwägungsverbote .....	245
dd) Menschenrechte .....	246
2. Umsetzung in der Rechtsanwendung .....	246
a) Gerechtigkeitsorientierte Argumentation in der Rechtsprechung .....	246
b) Möglichkeiten und Grenzen der juristischen Methodenlehre .....	249
aa) Gesetzesauslegung .....	249
bb) Richterliche Rechtsfortbildung .....	252
c) Gerichtliche Nachprüfbarkeit .....	253
2. Zusammenfassung .....	254
II. Freiheit .....	254
1. Der „Capability Approach“ von Sen .....	255
2. Folgerung für kleine Unternehmen .....	255
F) Zusammenfassung und Fazit .....	256

## Dritter Teil:

## Anwendung auf Referenzgebiete

3. Kapitel: Kleine Unternehmen im Arbeitsrecht .....	263
§ 6 Bestandsaufnahme und allgemeine Folgerung .....	265
A) Funktionen des Arbeitsrechts und Arbeitnehmerbegriff .....	265
I. Legitimation des Arbeitsrechts: Die traditionelle Sichtweise .....	267
1. Machtungleichgewicht .....	268
2. Abhängigkeit .....	271
II. Wirtschaftliche und verfassungsrechtliche Rahmen- bedingungen .....	273
B) Defizite des Arbeitsrechts und ihre Folgen .....	274
I. Intransparenz .....	274
II. Statik .....	277
III. Auswirkungen auf die Unternehmen .....	277
1. Rechtsunsicherheitsbedingte Erhöhung der Kosten .....	278
2. Beeinträchtigung der Rechtstreue .....	279
C) Allgemeine Folgerung: Deregulierung des Arbeitsrechts .....	281
I. Grundprobleme einer Deregulierung .....	282
II. Generelle Lösungsansätze .....	283
1. Liberalisierung der arbeitsvertraglichen Ebene .....	284
2. Klarheit und Bestimmtheit der Gesetzgebung .....	285
III. Sonderproblem: Verfassungsmäßigkeit einer Deregulierung des Kündigungsschutzes .....	286
§ 7 Größenabhängige Befreiung mittels Schwellenwerten .....	288
A) Die wichtigsten Schwellenwerte im deutschen Arbeitsrecht .....	289
B) Ökonomische Analyse von Schwellenwerten .....	290
I. Theoretische Untersuchung .....	291
II. Empirische und vergleichende Untersuchung .....	293
1. Deutschland .....	293
2. Portugal .....	295
3. Frankreich .....	296
4. Italien .....	296
5. Fazit .....	297
C) Plädoyer für eine Neukonzeption .....	297
I. Bewertungen in der Literatur .....	297

II. Eigene Würdigung .....	298
1. Anknüpfungspunkt von Schwellenwerten .....	298
a) Umsatz und Bilanzsumme als Alternative zu Arbeitnehmerzahlen? .....	298
b) Unternehmen als primärer Anknüpfungspunkt .....	299
2. Streuung von Schwellenwerten .....	300
3. Vereinheitlichung .....	301
4. Der Schwellenwert des § 23 KSchG .....	302
a) Gründe für die Abschwächung des Kündigungsschutzes in kleinen Unternehmen .....	303
aa) Individuelle Interessen .....	304
(1) Kosten des Unternehmens .....	304
(2) Näheverhältnis und Unternehmerautonomie .....	307
(a) Moralische Dimension .....	307
(b) Ökonomische Dimension .....	308
bb) Kollektive Interessen .....	310
b) Schlussfolgerungen .....	312
aa) Verfassungsmäßigkeit der gegenwärtigen Regelung .....	312
bb) Höhe des Schwellenwertes .....	314
cc) Anknüpfung an das persönliche Mitwirken des Arbeitgebers .....	316
dd) Anknüpfung an das Unternehmen .....	316
ee) Abfindungssystem als Alternative .....	319
5. Der Schwellenwert des § 1 BetrVG .....	321
a) Ökonomischer Hintergrund .....	321
b) Kritik und Reformvorschläge: Betriebsverfassung für Kleinunternehmen? .....	322
6. Schwellenwerte in Tarifverträgen .....	324
7. Alternativen zu größenabhängigen Befreiungen .....	326
a) Ausgleichs- und Umlageverfahren .....	326
aa) Umlage zugunsten kleiner Unternehmen .....	326
bb) Exkurs: Tarifliche Ausbildungskostenumlage für Solo-Selbständige .....	328
b) Subventionierung .....	330
D) Zusammenfassung .....	331
§ 8 <i>Arbeitsrecht für Kleinunternehmer</i> .....	331
A) Rechtshistorischer und ökonomischer Hintergrund .....	332
I. Fokussierung des Arbeitsrechts auf Arbeitnehmer .....	332
II. Die heutigen Formen von Arbeitsbeziehungen .....	334
1. Wirtschaftliche Entwicklung .....	334
2. Systematisierung .....	335
III. Folgen für die Anwendung des Arbeitsrechts .....	336

B) Arbeitsrechtlicher Schutz von Selbständigen:	
Die gegenwärtige Regelung .....	338
I. Ebene der Internationalen Organisationen .....	338
II. Europäische Ebene .....	341
1. Prinzipielle Fokussierung auf Arbeitnehmer .....	341
2. Schutz von Handelsvertretern .....	342
3. Reformbestrebungen .....	343
a) Der Supiot-Report von 1999 .....	343
b) Der Perulli-Report von 2002 .....	344
c) Das Grünbuch der Europäischen Kommission von 2006 ..	345
d) Kompetenzen und Schranken für eine Ausdehnung des Arbeitsrechts auf Selbständige .....	347
III. Nationale Ebene .....	350
1. Schutz von Handelsvertretern .....	350
a) Die Einschätzung des Gesetzgebers zur Schutz- bedürftigkeit .....	350
b) Rechtliche Umsetzung des Schutzes .....	351
c) Handelsvertreterrecht als Vorbild für den Schutz von kleinen Unternehmen? .....	352
2. Entgeltsicherung .....	354
a) Mindestvergütung .....	354
b) Zahlungsverzug und Zahlungsunfähigkeit .....	356
3. Die Kategorie der Arbeitnehmerähnlichen .....	357
a) Begriffsbestimmung .....	357
b) Anwendungsbereich .....	358
IV. Grundlegende Schlussfolgerungen .....	359
1. Verfassungsrechtlicher Ansatz: Art. 3 Abs. 1 GG .....	359
a) Rechtlich relevante Ungleichbehandlung .....	360
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	363
aa) Grundsätzliche Anforderungen .....	363
bb) Erforderlichkeit der persönlichen Abhängigkeit .....	363
2. Ökonomischer Ansatz: Volkswirtschaftliche Folgen ....	365
3. Gerechtigkeitsorientierter Ansatz: Gleichheit, Interessenabwägung und Umverteilung ....	366
4. Ergebnis .....	367
C) Arbeitsrechtlicher Schutz von Selbständigen in anderen Rechtsordnungen .....	368
I. Rechtslage in anderen EU-Ländern .....	368
1. Vereinigtes Königreich .....	368
2. Niederlande .....	371
3. Italien .....	372
4. Spanien .....	372

5. Portugal .....	373
6. Frankreich .....	373
II. Auswertung .....	375
D) Versuch einer Lösung .....	376
I. Ausgangspunkt: Eingeschränkte Konsensfähigkeit grundlegender Änderungen .....	376
II. Lösungsmöglichkeiten .....	378
1. Vollständige Neukonzeption des Arbeitsrechts .....	378
a) Der Ansatz von Freedland: Arbeitsrecht für alle persönlich Arbeitenden .....	378
aa) Herleitung .....	378
bb) Regelungsvorbilder und ähnliche Vorschläge .....	381
cc) Bewertung .....	382
b) Der Ansatz von Carlson: Anknüpfung des Arbeitsrechts an die Transaktion .....	384
c) Der Ansatz von Deakin und Fudge: Anknüpfung des Arbeitsrechts an den Arbeitgeber .....	385
d) Der Ansatz von Langille: Verwirklichung menschlicher Freiheit .....	386
aa) Herleitung .....	386
bb) Bewertung .....	388
2. Ausdehnung des gesamten Arbeitsrechts auf alle wirtschaftlich Abhängigen .....	389
a) Begründungsversuche und Kritik .....	390
b) Rechtliche Umsetzungsmöglichkeiten .....	392
aa) De lege lata .....	392
(1) Möglichkeit einer Analogie? .....	392
(2) Modifikation des Arbeitnehmerbegriffs .....	393
(a) Anknüpfung an wirtschaftliche Abhängigkeit ..	393
(aa) Rechtsvergleich .....	395
(bb) Stellungnahme .....	398
(b) Modifikation der persönlichen Abhängigkeit ..	399
bb) De lege ferenda: Ausdehnung des Anwendungs- bereichs .....	400
3. Punktueller Anwendung des Arbeitsrechts auf eine mittlere Kategorie .....	401
a) Begründungsversuche und Kritik .....	402
b) Definition und Ausgestaltung der mittleren Kategorie ....	403
c) Mögliche Schutzmaßnahmen .....	405
aa) Entgeltsicherung .....	407
(1) Gesetzliche Mindestvergütung .....	407
(2) Ausweitung von kollektiven Vergütungsregeln ....	410
bb) Pflichtmitgliedschaft in den Sozialversicherungs- systemen .....	411
cc) Kündigungsschutz .....	413

(1) Erfordernis eines sachlichen Grundes .....	413
(2) Willkürverbot .....	415
(3) Kündigungsfrist .....	415
4. Verstärkter Schutz für bestimmte Berufsgruppen und Beschäftigungsformen .....	417
a) Vor- und Nachteile dieser Lösung .....	418
b) Anwendungsbeispiel: Crowdworker .....	418
aa) Hintergrund .....	419
bb) Rechtliche Einordnung .....	421
cc) Regelungsbedürfnis und Regelungsvorschläge .....	422
III. Ergebnis .....	424
E) Zusammenfassung .....	425
4. Kapitel: Kleine Unternehmen im Bürgerlichen Recht .....	427
§ 9 Anwendungsbereich des Verbraucherschutzes .....	427
A) Grundlagen des Verbraucherschutzrechts .....	427
I. Ziele .....	429
1. Individualinteressen .....	429
a) Schutz des freien Willens .....	429
b) Schutz des Schwächeren .....	430
aa) Konzeption des strukturell unterlegenen Verbrauchers .....	430
bb) Modell des situativ schutzbedürftigen Verbrauchers ..	433
cc) Kombinationsmodell .....	434
2. Kollektivinteressen .....	434
a) Herstellung von Effizienz .....	434
b) Verwirklichung des Binnenmarktes und Generierung von Nachfrage .....	436
II. Europarechtlicher Hintergrund .....	436
B) Kleine Unternehmen in der Dichotomie von Verbrauchern und Unternehmen .....	439
I. Ressourcen .....	439
II. Information .....	442
III. Erkenntnisvermögen .....	445
1. Die wichtigsten kognitiven Schwächen .....	446
a) Überoptimismus und Selbstüberschätzung .....	446
b) Verfügbarkeit .....	446
c) Kognitive Dissonanz .....	447
d) Bedauernsaversion .....	448
e) Status-Quo-Effekt und Endowment-Effekt .....	448
f) Ankereffekt .....	449
2. Die Auswirkungen auf Kleinunternehmer .....	449

IV. Grundlegende Schlussfolgerungen .....	451
1. Verfassungsrechtlicher Ansatz: Art. 3 Abs. 1 GG .....	451
2. Ökonomischer Ansatz: Volkswirtschaftliche Folgen ....	452
3. Gerechtigkeitsorientierter Ansatz: Gleichheit, Interessenabwägung und Umverteilung .....	454
C) Herausnahme von Kleinunternehmern aus dem Verpflichtungsbereich des Verbraucherschutzes .....	455
I. De lege lata .....	456
II. De lege ferenda .....	457
1. Der Vorschlag von Zöllner .....	457
2. Stellungnahme .....	458
D) Einbeziehung von Kleinunternehmern in den Begünstigungsbereich des Verbraucherschutzes .....	459
I. De lege lata .....	459
1. Grundsatz: Keine Verbrauchereigenschaft bei gewerblichem Handeln .....	459
2. Scheinselbständige und Arbeitnehmerähnliche .....	460
3. Existenzgründer .....	461
a) Sachargumente .....	463
b) Autoritätsargumente .....	465
aa) Wortlaut .....	465
bb) Umkehrschluss zu § 513 BGB .....	465
cc) Entstehungsgeschichte .....	467
c) Zwischenergebnis .....	468
d) Analogie zu § 513 BGB .....	468
II. De lege ferenda .....	469
1. Behandlung aller Unternehmer als Verbraucher .....	469
2. Behandlung aller Kleinunternehmer als Verbraucher ...	470
3. Entwicklung eines beweglichen Systems .....	471
a) Einzelfallbezogene Anwendung des Verbraucherschutzes .	473
b) Behandlung aller Existenzgründer als Verbraucher .....	475
c) Kleinunternehmer als mittlere Kategorie: Punktuelle Anwendung des Verbraucherschutzes ....	475
aa) Mögliche Anwendungsbereiche .....	477
(1) Verbraucherkreditrecht .....	477
(2) Sonstige Bereiche .....	478
bb) Definition der mittleren Kategorie .....	479
cc) Ergebnis und Regelungsvorschlag .....	481
E) Zusammenfassung .....	482

§ 10 AGB-Kontrolle von Kunden- und Lieferantenverträgen .....	482
A) Grundlagen der AGB-Kontrolle im Bürgerlichen Recht .....	484
I. Bedeutung von AGB im Rechts- und Wirtschaftsleben ....	484
II. Zweck der AGB-Kontrolle .....	484
III. Ökonomische Auswirkungen der AGB-Kontrolle .....	486
IV. Grundlegende Schlussfolgerung im Hinblick auf kleine Unternehmen .....	487
B) AGB-Kontrolle gegenüber Verbrauchern .....	488
I. Tatbestandsseite .....	489
1. Unternehmensgröße auf Verwenderseite als Abwägungsfaktor .....	489
2. Bestimmung der Transparenz i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB .....	491
II. Rechtsfolgenseite: Abmilderung der Fehlerfolge .....	494
1. Keine geltungserhaltende Reduktion außerhalb des Arbeitsrechts .....	494
2. Zur ergänzenden Vertragsauslegung .....	495
3. Zum Vertrauensschutz .....	496
C) AGB-Kontrolle gegenüber Unternehmen .....	496
I. Grundlagen .....	496
1. Die Regelung des § 310 Abs. 1 BGB und ihre Anwendung in der Rechtsprechung .....	496
2. Teleologische Legitimation .....	497
II. Kleine Unternehmen im unternehmerischen Rechtsverkehr: Problempunkte und Lösungsvorschläge ...	498
1. Durchführung der AGB-Kontrolle .....	499
a) Unternehmensgröße auf Vertragspartnerseite als Abwägungsfaktor .....	499
aa) Ausgangspunkt: Überindividuell generalisierende Betrachtung .....	499
bb) Berücksichtigungsfähigkeit der Interessen von Kleinunternehmern .....	501
b) Modifikation des Prüfungsprogramms .....	506
2. (Partielle) Abschaffung der AGB-Kontrolle .....	507
a) Vollständige Abschaffung .....	508
b) Größenabhängige Befreiung .....	509
c) Beschränkung auf branchenfremde Geschäfte .....	512
d) Beschränkung auf inländische Geschäfte .....	512
e) Ausschluss bei individualvertraglichem Verzicht .....	512
3. Modifikation des AGB-Begriffs .....	513
4. Anforderungen an eine Individualvereinbarung .....	516
D) Zusammenfassung .....	517

Vierter Teil:

Zusammenfassung und Schlussbetrachtung

A) Ergebnisse .....	521
B) Ausblick .....	527
Literaturverzeichnis .....	529
Internetquellen .....	569
Register .....	571



## Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Methodische Zulässigkeit verfassungsorientierter Argumente .....	175
Abbildung 2: Lineare Kosten-Nutzen-Funktionen .....	186
Abbildung 3: Nichtlineare Kosten-Nutzen Funktionen .....	187
Abbildung 4: Effizienz von größenabhängigen Befreiungen .....	189
Abbildung 5: Methodische Zulässigkeit ökonomischer Argumente .....	208
Abbildung 6: Methodische Zulässigkeit gerechtigkeitsorientierter Argumente .....	251
Abbildung 7: Crowdfunding .....	419



*Erster Teil:*

## Einleitung

### A) Problemstellung und Zielsetzung

Das deutsche Recht ist nach Art. 3 Abs. 1 GG dem Gleichheitsgedanken verpflichtet. Gleiches gilt für das europäische Recht, wie Art. 18 AEUV und insbesondere Art. 20 der Grundrechte-Charta zum Ausdruck bringen. Deutsche und europäische Vorschriften gelten für alle Rechtssubjekte gleichermaßen, unabhängig von deren Geschlecht, Alter oder Vermögen. Dies gilt auch für das Zivilrecht, das historisch auf den Ideen des klassischen Liberalismus und damit auf dem Grundsatz formaler Gleichheit beruht.<sup>1</sup> Eine Durchbrechung erfährt dieser Grundsatz dadurch, dass verschiedenen Gruppen von Marktteilnehmern ein spezieller rechtlicher Schutz gewährt wird. Dazu gehören insbesondere Arbeitnehmer und Verbraucher, denen mit Arbeitgeber bzw. Unternehmer ein Vertragspartner gegenüber steht, der nach der gesetzlichen Vorstellung wirtschaftlich überlegen ist. Nun sind Arbeitgeber bzw. Unternehmen aber keineswegs nur große, vielleicht sogar grenzüberschreitend tätige Organisationen, sondern z.B. auch kleine Handwerksbetriebe, Gaststätten oder Physiotherapiepraxen.<sup>2</sup> Die Inhaber von kleinen Unternehmen stellen sich als Rechtssubjekte je nach Perspektive unterschiedlich dar: Gegenüber ihren Arbeitnehmern und Kunden treten sie als Arbeitgeber bzw. Unternehmer auf, die wegen ihrer (vermeintlichen) Überlegenheit von arbeits- und verbraucherschutzrechtlicher Regulierung betroffen sind.<sup>3</sup> Im Rechtsverkehr mit Großunternehmen erscheinen sie hingegen wirtschaftlich unterlegen<sup>4</sup> und eher mit Verbrauchern als mit Topmanagern vergleichbar.<sup>5</sup> Diese Position zwischen Arbeitnehmern und Verbrauchern auf der

---

<sup>1</sup> Vgl. *Staudinger/Richardi/Fischinger*, BGB, Bearb. 2016, A. Geschichtliche Grundlagen und Entwicklung des Arbeitsrechts, Rn. 104 ff.; *Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat, 1999, S. 274; *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 10 Rn. 42; *Wesel*, Geschichte des Rechts, 4. Aufl. 2014, S. 468.

<sup>2</sup> Dazu aus arbeitsrechtlicher Sicht schon *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts I, 7. Aufl. 1963, S. 88.

<sup>3</sup> Vgl. *Davies/Freedland*, in: Collins/Davies/Rideout, *The Legal Regulation of the Employment Relation*, 2000, S. 267 (269).

<sup>4</sup> Zur wirtschaftlichen Unterlegenheit gegenüber größeren Unternehmen näher unten § 3 B) I. 1. b) ee).

<sup>5</sup> Zur Verbraucherähnlichkeit näher unten § 10 B).

einen Seite und Großunternehmen auf der anderen Seite zeigt, dass sich kleine Unternehmen nicht ohne weiteres in die gesetzliche Gegenüberstellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer<sup>6</sup> bzw. Unternehmer und Verbraucher einfügen.<sup>7</sup> Mit Recht weist *Larry Garvin* darauf hin, dass

„[...] these dichotomies – consumer versus non-consumer, merchant versus non-merchant, and, worst of all, consumer versus merchant – are false, because small businesses do not fall cleanly into any of these categories.“<sup>8</sup>

Angesichts dieser Sonderstellung ist fraglich, ob ihnen gegenüber der gleiche Arbeitnehmer- und Verbraucherschutz zu legitimieren ist wie gegenüber größeren Unternehmen, und ob sie ihrerseits spezifischen rechtlichen Schutzes bedürfen. Die gesetzliche Regulierung ist für sie ohne rechtliche Beratung nicht immer zu durchschauen und bürdet ihnen eine erhebliche Kostenlast auf, und im Hinblick auf Geschäftserfahrung und wirtschaftliche Macht erscheinen Kleinunternehmer häufig arbeitnehmer- bzw. verbraucherähnlich.<sup>9</sup> *Garvin* beschreibt dies wie folgt:

„In many ways, they most resemble consumers and non-merchants in their abilities to deal with risk, whether financially or cognitively, to secure and process information, and to fend for themselves in the market. Nevertheless they are generally – almost invariably – treated like merchants. Small businesses thus get the worst of each dichotomy. In their dealings with consumers, small businesses must give protections based on asymmetries that may not exist. In their dealings with larger businesses, small businesses are treated as though the parties are essentially equal, which will not usually be true save in the most formal sense.“<sup>10</sup>

Diese Ausgangslage wird in der vorliegenden Arbeit zum Anlass genommen, den Schutz von kleinen Unternehmen im Recht grundlegend zu untersuchen und einen angemessenen Interessenausgleich im Machtgefüge zwischen Arbeitnehmern, Verbrauchern und Großunternehmen zu schaffen. Auf dieser Grundlage werden sowohl gesetzliche Regelungsvorschläge als auch Argumentationsmuster und Auslegungsergebnisse für die Rechtsanwendung entwickelt. Die allgemeinen Grundlagen sollen rechtsgebietsübergreifend erarbeitet werden und sodann im besonderen Teil der Arbeit auf ausgewählte Bereiche des Arbeitsrechts und des Bürgerlichen Rechts angewandt werden. Eine Begrenzung auf exemplarische Anwendungsbereiche erscheint geboten, weil weder ein Handbuch noch eine Ausbreitung über mehrere Bände angestrebt wird. Dies wäre jedoch kaum zu vermeiden, wenn auch das Gesellschafts-, Kartell- und Steuerrecht einbezo-

<sup>6</sup> Zum überkommenen Lagerdenken im Arbeitsrecht siehe *Rieble*, FS Adomeit, 2008, S. 619 ff.

<sup>7</sup> *Freilich/Webb*, University of Western Australia Law Review 2013, 134 (138).

<sup>8</sup> *Garvin*, 40 Wake Forest Law Review [2005], 295 (296 f.).

<sup>9</sup> Dazu eingehend unten § 3 B) I. 1. b); speziell zur Verbraucherähnlichkeit § 9 B).

<sup>10</sup> *Garvin*, 40 Wake Forest Law Review [2005], 295 (297).

gen oder spezielle Vertragstypen wie Vertragshändler oder Franchisenehmer erörtert würden.<sup>11</sup> Die hier behandelten Referenzgebiete wurden im Hinblick darauf gewählt, dass sie die rechtliche Beziehung von Kleinunternehmern zu den anderen Privatrechtssubjekten regeln, in denen das wirtschaftliche Machtgefüge in besonderem Maße virulent wird. So stellt sich im Arbeitsrecht nicht nur die Frage, inwieweit Kleinunternehmer von den – für sie belastenden – arbeitnehmerschützenden Vorschriften auszunehmen sind, sondern auch, ob im Verhältnis zu ihren Auftraggebern eine Einbeziehung in arbeitnehmerschützende Vorschriften anzustreben ist. Im Bürgerlichen Recht sind es der Verbraucherschutz und die AGB-Kontrolle, die jeweils gesondert für das Verhältnis von Kleinunternehmern zu Verbrauchern und zu größeren Unternehmen zu untersuchen sind: Im Verbraucherschutzrecht stellt sich ebenso wie im Arbeitsrecht die Frage, ob Kleinunternehmer von seinem Verpflichtungsbereich ausgenommen bzw. in den Begünstigungsbereich einzubeziehen sind, und im Rahmen der AGB-Kontrolle fragt sich, inwieweit den Besonderheiten von kleinen Unternehmen gegenüber Verbrauchern einerseits und größeren Unternehmen andererseits Rechnung getragen werden kann. Bereiche, die wie z.B. das Steuerrecht die Beziehung von kleinen Unternehmen zum Staat betreffen, werden demgegenüber ausgespart.

Ebenso ausgespart werden mittelgroße Unternehmen. Diese werden zwar häufig gemeinsam mit kleinen Unternehmen unter dem Akronym „KMU“ genannt. Namentlich in der ökonomischen Literatur wird es als sinnvoll erachtet, kleine und mittelgroße Unternehmen als eine Gruppe anzusehen und diese gegenüber den großen Unternehmen abzugrenzen.<sup>12</sup> Für eine solche Gegenüberstellung wird angeführt, dass die Gestaltungsempfehlungen überwiegend in Form von Tendenzaussagen zu erwarten sind. Zudem könne man auf die Ziehung strenger Klassengrenzen verzichten und ohne weiteres mehrere Merkmale zur Beurteilung der Unternehmensgröße heranziehen.<sup>13</sup> Über die Vielzahl der Merkmale wie Organisation, Produktion und Finanzierung könne eine möglichst genaue Charakterisierung der beiden Unternehmenstypen erreicht werden.<sup>14</sup> Zudem könne man für ein konkretes Unternehmen leichter beurteilen, ob es insgesamt oder in bestimmten Bereichen eher dem typischen KMU oder dem typischen Großunternehmen entspricht.<sup>15</sup> Auch wenn dieser Erwägungen in ökonomischer Hinsicht einleuchten, spricht für den hiesigen Ansatz, dass unter

---

<sup>11</sup> Zu den kleine Unternehmen betreffenden Rechtsgebieten *Seifert*, Der Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen im deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, 2006, S. 8 f.

<sup>12</sup> *Bergmann*, Unternehmensgröße und technischer Fortschritt, 1972, S. 22 f.; *Pfohl*, in: *Pfohl*, Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe, 4. Aufl. 2006, S. 1 (17).

<sup>13</sup> *Pfohl*, in: *Pfohl*, Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe, 4. Aufl. 2006, S. 1 (17).

<sup>14</sup> *Günzel*, Das betriebswirtschaftliche Größenproblem kleiner und mittlerer industrieller Unternehmen, 1975, S. 38.

<sup>15</sup> *Pfohl*, in: *Pfohl*, Betriebswirtschaftslehre der Mittel- und Kleinbetriebe, 4. Aufl. 2006, S. 1 (17).

mittleren Unternehmen zumeist Unternehmen mit mehr als 50 Arbeitnehmern verstanden werden (dazu sogleich im Text). Damit überschreiten sie die meisten Schwellenwerte, mit denen kleine Unternehmen von bestimmten Regulierungen ausgenommen werden sollen, sodass sie nach der Wertung des Gesetzgebers nicht in gleichem Maße schutzwürdig sind. In der Tat besteht zwischen einem Unternehmen, das mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigt, und einem Einmannunternehmen augenscheinlich ein qualitativer Unterschied. Angesichts dessen erscheint eine einheitliche Behandlung in einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung nicht sinnvoll.

## B) Stand der Forschung

In ökonomischer Hinsicht werden kleine Unternehmen bereits seit dem 19. Jahrhundert ausgiebig erforscht.<sup>16</sup> Die entsprechenden Ergebnisse und Theorien werden jedoch in der Rechtswissenschaft häufig unreflektiert aufgegriffen und dem juristischen Standpunkt ohne empirische Fundierung und wirtschaftswissenschaftliche Quellenangaben zugrunde gelegt.<sup>17</sup> Ökonomen kritisieren dies als bloße Behauptung von Klischees.<sup>18</sup> Insoweit besteht daher noch ein breiter Raum für einen interdisziplinären Ansatz, der die ökonomischen Erkenntnisse für eine kritische Überprüfung der geläufigen Prämissen und die Erarbeitung neuer rechtlicher Lösungsvorschläge fruchtbar macht. Im Arbeitsrecht wurde eine Differenzierung des Arbeitnehmerschutzes nach der Unternehmensgröße letztmals auf dem Deutschen Juristentag 2004 in größerem Umfang erörtert, das vorbereitende Gutachten von *Abbo Junker* geht kurz auf die Schutzbedürftigkeit von kleinen Unternehmen ein und befasst sich sodann mit arbeitsrechtlichen Schwellenwerten, Kündigungsschutz, Betriebsverfassung und Tarifrecht.<sup>19</sup> Aktueller, allerdings auf Solo-Selbständige begrenzt ist die kurze Monographie von *Olaf Deinert*.<sup>20</sup> Den Schutz von kleinen Unternehmen speziell im Wirtschaftsrecht hat *Achim Seifert* in seiner unveröffentlichten Habilitationsschrift behandelt.<sup>21</sup> Die allgemeinen, übergreifenden Grundlagen des Themas sind bislang

<sup>16</sup> v. *Schmoller*, Zur Geschichte der deutschen Kleingewerbe im 19. Jahrhundert. Statistische und nationalökonomische Untersuchungen, 1870, S. 659 ff.; heute etwa *Acs*, Are Small Firms Important?, 1999.

<sup>17</sup> Symptomatisch etwa *Buchner*, DB 2003, 1510 und *Wolter*, NZA 2003, 1068, die ökonomische Thesen nahezu ausschließlich mit Gesetzesbegründungen und juristischem Schrifttum belegen.

<sup>18</sup> *Krämer*, Mittelstandsökonomik, 2003, S. 2.

<sup>19</sup> *Junker*, Gutachten B für den 65. Deutschen Juristentag, 2004, B 3 ff.

<sup>20</sup> *Deinert*, Soloselbständige zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht.

<sup>21</sup> *Seifert*, Der Schutz kleiner und mittlerer Unternehmen im deutschen und europäischen Wirtschaftsrecht, 2006.

kaum erforscht. Die historische Entwicklung des Schutzes von kleinen Unternehmen wurde noch nicht als rechtsgeschichtlicher Untersuchungsgegenstand aufgegriffen, sodass sich relevante Erkenntnisse nur in der wirtschafts- und gesellschaftsgeschichtlichen Literatur finden.<sup>22</sup> Zur ökonomischen Analyse von größenabhängigen Befreiungen gibt es mehrere Studien aus verschiedenen Ländern, auf die sich Schlussfolgerungen zur rechtlichen Ausgestaltung von Schwellenwerten stützen lassen.<sup>23</sup> Der rechtsphilosophische Hintergrund des Schutzes von kleinen Unternehmen, namentlich seine Ableitung aus konsentierten Gerechtigkeitstheorien, ist noch weitgehend unerforscht. Das Gleiche gilt für seine verfassungsrechtliche Determination, insoweit wurden bislang nur die verfassungsrechtlichen Bezüge von Schwellenwerten eingehender beleuchtet.<sup>24</sup> Auch methodische Studien zur Frage, inwieweit der Schutz von kleinen Unternehmen im Rahmen der Gesetzesauslegung verwirklicht werden kann, gibt es noch nicht.

Im Hinblick auf ausgewählte, konkrete Anwendungsbeispiele des Schutzes von kleinen Unternehmen wurden die für das Forschungsvorhaben maßgeblichen Untersuchungsgegenstände entweder nur rudimentär oder isoliert in verschiedenen Monographien und Aufsätzen behandelt. Im Arbeitsrecht wurde der Kündigungsschutz im Kleinbetrieb<sup>25</sup> und der Schwellenwert des § 23 KSchG<sup>26</sup> bereits ausführlich erörtert, ebenso wie die Eignung der Betriebsverfassung für Kleinbetriebe<sup>27</sup> und der Eingangsschwellenwert des § 1 BetrVG.<sup>28</sup> Die ökonomischen Auswirkungen von Tarifverträgen auf kleine Unternehmen und die verfassungsrechtliche Befugnis der Tarifparteien zu einer Differenzierung nach

<sup>22</sup> Vgl. *Wehler*, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 1–5; *Nipperdey*, Deutsche Geschichte 1800–1866, 6. Aufl. 1993; *ders.* Deutsche Geschichte 1866–1918, Bd. 1–2; speziell zum Kaiserreich *Burhop*, Wirtschaftsgeschichte des Kaiserreichs, 2011, S. 139 f., 218; speziell zur Weimarer Republik *Knortz*, Wirtschaftsgeschichte der Weimarer Republik, 2010, S. 196 f.

<sup>23</sup> *Friedrich/Hägele*, Studien der ISG Sozialforschung und Gesellschaftspolitik, Bd. 20, 1997; *Garibaldi/Pacelli/Borgarello*, IZA Discussion Papers, 2003; *Schivardi/Torrini*, Labour Economics 15/3 (2005), 482 ff.; *Martins*, Journal of Labor Economics 27/2 (2009), 257 ff.; Ökonomische Würdigungen dieser Studien finden sich etwa bei *Braguinsky/Branstetter/Regateiro* The Incredible Shrinking Portuguese Firm, NBER Working Paper 17265, 2011, S. 22 ff.; *Koller*, Arbeitsrechtliche Schwellenwerte – Regelungen an der Schwelle zur Unüberschaubarkeit, Discussion Paper 2005; *dies/Schnabel/Wagner*, Schwellenwerte im Arbeitsrecht, 2007.

<sup>24</sup> *Endres*, Schwellenwertregelungen im Arbeitsrecht – Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Fragen, 2003.

<sup>25</sup> Dazu etwa *Annuß*, BB 2001, 1898; *Gragert/Wiehe*, NZA 2001, 934 (937).

<sup>26</sup> Dazu etwa *Buschmann*, AuR 2004, 1 (3); *Junker*, Gutachten B für den 65. Deutschen Juristentag, 2004, B 3 (59 f.); *Löwisch*, BB 2004, 154 (161); *Richardi*, DB 2004, 486 (487).

<sup>27</sup> Verneinend z.B. *Gamillscheg*, RabelsZ 62 [1998], 357 (362).

<sup>28</sup> Kritisch dazu *Henssler*, in: Otto Brenner Stiftung (Hrsg.), Reform der Betriebsverfassung und Unternehmerfreiheit, 2001, S. 33 (67); *Buchner*, DB 2003, 1510 (1515); *Junker*, Gutachten B für den 65. Deutschen Juristentag, 2004, B 3 (86 f.).

der Unternehmensgröße haben *Rieble/Klumpp* erörtert.<sup>29</sup> Die grundlegenden Fragen, ob Kleinunternehmer in den Begünstigungsbereich des Arbeitsrechts oder des Verbraucherschutzrechts einzubeziehen sind, werden vorwiegend in der anglo-amerikanischen Literatur diskutiert. Es ist daher an der Zeit, dass die deutsche Rechtswissenschaft insoweit an diesen internationalen Erkenntnisstand anschließt.

Eine Auswertung der vorhandenen Literatur zeigt demnach, dass die allgemeinen Grundlagen des Themas nicht hinreichend erforscht sind und konkrete Mittel, kleine Unternehmen rechtlich zu schützen, nahezu ausschließlich separat untersucht worden sind. Rechtsvergleichende und ökonomische Analysen finden sich kaum. Eine umfassende wissenschaftliche Darstellung dieses interdisziplinären und facettenreichen Themas, die auch den ökonomischen, rechtsgeschichtlichen und rechtsphilosophischen Hintergrund beleuchtet und in die rechtliche Würdigung einbezieht, fehlt bislang. Ebenso fehlt eine Aufarbeitung übergreifender konzeptioneller Zusammenhänge, namentlich die gerechtigkeitsgeleiteten und verfassungsrechtlichen Befugnisse, Pflichten und Grenzen für Gesetzgebung und Rechtsanwendung, kleine Unternehmen zu schützen.

### C) Methodisches Vorgehen und Gang der Untersuchung

Da kleine Unternehmen und ihre Stellung im Rechtssystem ein vielschichtiges Thema ist, das neben der rechtlichen auch eine ökonomische, gesellschaftliche und philosophische Dimension aufweist, ist die folgende Studie auf eine grundlegende Forschung ausgerichtet und interdisziplinär angelegt. So lässt sich die Schutzwürdigkeit von kleinen Unternehmen nicht ohne eine eingehende Betrachtung der betriebswirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Zusammenhänge bestimmen, die ihrerseits in die rechtstheoretischen Funktionen des Rechts eingeordnet werden müssen. Zudem sollen gezielte rechtsvergleichende Untersuchungen durchgeführt werden, da sich in allen Industrieländern Regelungen und rechtspolitische Diskussionen zum Schutz von kleinen Unternehmen finden.

Behandelt werden zunächst der Unternehmensbegriff sowie die Abgrenzung der Unternehmensgröße (unten § 1). Sodann wird der rechtstatsächliche und verhaltensökonomische Hintergrund von kleinen Unternehmen und ihrer Gründung beleuchtet (unten § 2). Sodann wird die allgemeine Schutzwürdigkeit von kleinen Unternehmen grundlegend herausgearbeitet (unten § 3). Im nächsten Abschnitt wird die historische Entwicklung des Schutzes von kleinen Unternehmen untersucht (unten § 4). Danach wird herausgearbeitet, inwieweit eine

---

<sup>29</sup> *Rieble/Klumpp*, JZ 2004, 817 (821 f.).

Befugnis oder gar eine Pflicht des Gesetzgebers und der Gerichte zum Schutz kleiner Unternehmen besteht (unten § 5). Dabei wird gezeigt, dass sich eine solche Befugnis bzw. Pflicht nach drei verschiedenen Ansätzen begründen lassen kann, die allerdings ihrerseits bestimmten Grenzen unterliegen: Dem verfassungsrechtlichen Ansatz, der auf den Grundrechten nach Art. 3, 12 und 14 GG aufruht; dem ökonomischen Ansatz, der die volkswirtschaftlichen Vorteile von kleinen Unternehmen und die Effizienz ihres Schutzes im Blick hat; und dem rechtsphilosophischen Ansatz, der sich in erster Linie am Kriterium der Gerechtigkeit orientiert. Im besonderen Teil werden kleine Unternehmen im Arbeitsrecht und im Bürgerlichen Recht behandelt. Dabei wird jeweils zwischen den Verhältnissen gegenüber Arbeitnehmern bzw. Verbrauchern und größeren Unternehmen unterschieden. Der arbeitsrechtliche Teil beginnt mit einer Bestandsaufnahme und allgemeinen Folgerung (unten § 6). Im Verhältnis zu den Arbeitnehmern werden sodann größenabhängige Befreiungen untersucht, namentlich deren Auswirkungen auf das Arbeitgeberverhalten sowie deren zweckmäßige Ausgestaltung (unten § 7). Im Verhältnis zu größeren Unternehmen wird erörtert, inwieweit Kleinunternehmer in den Begünstigungsbereich des Arbeitsrechts einzubeziehen sind (unten § 8). Im Bürgerlichen Recht wird zunächst der Verbraucherschutz behandelt (unten § 9). Auch hier geht es darum, ob Kleinunternehmer gegenüber Verbrauchern aus dem Verpflichtungsbereich des Verbraucherschutzes herauszunehmen und gegenüber größeren Unternehmen in den Begünstigungsbereich einzubeziehen sind. Schließlich wird die Inhaltskontrolle von Kunden- und Lieferantenverträgen behandelt (unten § 10).



*Zweiter Teil:*

## Grundlegung



## Stichwortregister

- Abhängigkeit (Arbeitsrecht)
  - Persönliche Abhängigkeit (siehe: Arbeitsrecht)
  - Wirtschaftliche Abhängigkeit (siehe: Wirtschaftliche Abhängigkeit)
- Acs, Zoltan: 80
- AGB-Kontrolle
  - Zweck: 484 ff.
  - Ökonomische Auswirkungen: 486 ff.
  - Eingriff in die Vertragsfreiheit: 168 f.
  - Differenzierung nach Unternehmensgröße (Arbeitsrecht): 146, 251
  - Differenzierung nach Unternehmensgröße (Zivilrecht)
    - – Kleinunternehmer als Verwender: 488 ff.
    - – Kleinunternehmer als Vertragspartner: 499 ff.
  - Transparenzkontrolle
    - – Arbeitsrecht: 182
    - – Bestimmung der Transparenz: 491 ff.
  - Verteilungsgerechtigkeit: 238
- Altersvorsorge (Selbständige): 35, 382, 412
- Ankereffekt (siehe: Wahrnehmungsverzerrungen)
- Anreize: 177 ff.
- Arbeitnehmerähnliche
  - Begriff: 357 f., 403 ff.
  - Anwendungsbereich (de lege lata): 358 f.
  - Anwendungsbereich (de lege ferenda): 392 ff., 401 ff.
- Arbeitnehmerbegriff (siehe: Arbeitsrecht)
- Arbeitsbeziehungen
  - Wirtschaftliche Entwicklung: 334 f.
  - Formen: 335 f.
  - Anwendbarkeit des Arbeitsrechts (siehe: Arbeitsrecht)
- Arbeitsmarkt: 28 f., 82 ff., 269
- Arbeitsministerium (siehe: Bundesministerium für Arbeit und Soziales)
- Arbeitsrecht
  - Anwendungsbereich (Arbeitnehmerbegriff de lege lata): 265 ff., 331 ff.
  - Anwendungsbereich (de lege ferenda): 376 ff.
  - Funktionen: 267 ff.
  - Defizite: 274 ff.
  - – Intransparenz: 274 ff., 278 ff.
  - – Statik: 277 ff.
  - Deregulierung: 281 ff.
  - Einbeziehung von Selbständigen
    - – Ebene der Internationalen Organisationen (ILO): 338 ff.
    - – Europäische Ebene: 341 ff.
    - – Nationale Ebene: 350 ff.
    - – Rechtsvergleich: 368 ff.
    - – Regelungsvorschläge: 376 ff.
  - Größenabhängige Befreiungen (siehe: Schwellenwerte)
  - Schwellenwerte (siehe: Schwellenwerte im Arbeitsrecht)
  - Wirtschaftliche und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen: 273 ff.
- Aristoteles: 217, 221 ff., 230
- Ausgleichs- und Umlageverfahren: 326 ff.
- B2B (AGB-Kontrolle): 496 ff.
- Babylonien: 114
- Befähigungsnachweis: 120, 123, 126 f., 134 ff., 137 ff.
- Berufsfreiheit
  - Historische Entwicklung: 117
  - Schutzbereich: 153 f.

- Eingriff und verfassungsrechtliche Rechtfertigung: 154 ff.
- Bewegliches System
  - Grundkonzeption: 257 ff.
  - Verbraucherschutz für Selbständige: 471 ff.
- Bias (siehe Wahrnehmungsverzerrungen)
- Binnenmarkt
  - kleine Unternehmen: 76
  - Handelsvertreter: 342 f.
  - Verbraucherschutz: 436
- Branchen (kleine Unternehmen): 24
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales: 29, 68 f., 110, 409 f., 420
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie: 75, 100, 111
- Bundesregierung: 75, 138, 161, 467 f.
- Bündnis 90/Die Grünen: 407
- Bürokratie: 29, 60, 63, 297
  
- CDU: 138, 497
- Crowdworking
  - Hintergrund: 419 ff.
  - Rechtliche Einordnung: 421 f.
  - Regelungsbedürfnis und -vorschläge: 422 ff.
  
- Deutscher Juristentag (siehe: Juristentag, Deutscher)
- Differenzierungsgebot (siehe: Gleichheitssatz)
- Drittes Reich: 135 ff.
  
- Effizienz
  - Bezug zum Gemeinwohl: 53 f.
  - Grundgesetzliche Verankerung: 201 ff.
  - Kaldor/Hicks-Kriterium
    - Grundlagen: 181 ff.
    - Schutz von kleinen Unternehmen: 190 ff.
  - Nutzensumme:
    - Grundlagen: 180
    - Schutz von kleinen Unternehmen: 185 ff.
  - Pareto-Kriterium: 180 f.
  - Ökonomische Analyse (siehe: Ökonomische Analyse)
- Einzelhandel: 99, 125 ff., 129 f., 135 ff., 138, 171 f.
- Empirische Herangehensweise (Transparenzkontrolle): 491 ff.
- England (siehe: Vereinigtes Königreich)
- Entgeltsicherung (Selbständige)
  - De lege lata: 354 ff.
  - De lege ferenda: 407 ff.
- Ergänzende Vertragsauslegung (AGB-Kontrolle): 495 f.
- Erkenntnisvermögen (siehe: Wahrnehmungsverzerrungen)
- Europäische Kommission: 17, 23, 73 ff., 76 ff., 88, 100 ff., 111, 152, 298, 343 ff., 432, 466, 507
- Existenzgründung
  - Motive: 28 ff.
  - Existenzgründerzuschuss: 29
  - Ideelle Ausrichtung: 110 ff.
  - Statistischer Hintergrund: 27 ff.
  - Volkswirtschaftliche Auswirkungen: 86 f.
  - Verbraucherschutz
    - De lege lata: 461 ff.
    - De lege ferenda: 475
  
- Finanzkrise (ab 2007): 108 f., 139 f.
- Folgenorientierung
  - Gesetzgebung: 194 ff.
  - Rechtsanwendung: 198 ff.
    - Prinzipielle Zulässigkeit: 198 ff.
    - Grenzen: 206 ff.
    - Stichhaltigkeit ökonomischer Argumentation: 209 ff.
    - Gerichtliche Nachprüfbarkeit: 213 f.
- Frankreich
  - Schwellenwerte im Arbeitsrecht: 296
  - Arbeitsrechtlicher Schutz von Selbständigen: 373 ff., 395
  - Altersvorsorge (Selbständige): 382
- Freiheit
  - Capability Approach: 255, 387
  - Folgerung für kleine Unternehmen: 255 f.
  
- Geltungserhaltende Reduktion (AGB-Kontrolle): 494 f.

- Gemeinwohl: 44 ff.  
 Gerechtigkeit  
 – Inhalt: 50 ff., 220 ff.  
 – Rechtliche Verankerung: 217  
 – Zuständigkeit für die Verwirklichung: 218  
 – Umsetzung in der Rechtsanwendung  
 – – Gesetzesauslegung: 249 ff.  
 – – Richterliche Rechtsfortbildung: 252 f.  
 – Verteilungsgerechtigkeit: 221 ff.  
 – – Inhalt: 222  
 – – Verteilungsgegenstand: 226  
 – – Verteilungsmedium: 233  
 – – Verteilungsinstanz: 236  
 – – Verteilungsmaßstab: 238  
 Geschäftserfahrung von Kleinunternehmern: 66 ff.  
 Gesetz der kleinen Zahl (siehe Risikofaktor)  
 Gewerbefreiheit (siehe Berufsfreiheit)  
 Gleichheitssatz  
 – Differenzierungsgebot: 161 ff., 359 ff., 451 ff.  
 – Verfassungsrechtliche Rechtfertigung: 164 ff.  
 Grünbuch v. 22.11.2006 „Modernes Arbeitsrecht“: 345 ff., 401 ff.  
 Grünen, Die (siehe: Bündnis 90/Die Grünen)
- Handelsvertreter  
 – EU-Recht: 342 f.  
 – Nationales Recht: 350 ff.  
 Handwerk: 28, 77, 114 ff., 118 ff., 123 ff., 128 ff., 135 f., 137
- illusion of control (siehe: Wahrnehmungsverzerrungen)  
 Individualvereinbarung (AGB-Kontrolle): 516 ff.  
 Industrialisierung  
 – Entwicklung in Deutschland: 118 ff.  
 – Soziale Frage: 120  
 Information (Verbraucher und Unternehmer): 442 ff.  
 Innovation: 84 f.
- Institut für Mittelstandsforschung, Bonn (IfM): 17, 22, 27  
 Interessenabwägung  
 – Abwägungsfaktoren: 200, 240 f.  
 – Abwägungsfehler: 241 ff.  
 – Abwägungsverbot: 166, 245 f.  
 – AGB-Kontrolle (siehe: AGB-Kontrolle)  
 – Gerechtigkeit: 50 ff, 240 ff.  
 – Kleinunternehmer und Arbeitnehmer: 366 f.  
 – Kleinunternehmer und Verbraucher: 454 f.  
 Interessenvertretung (kleine Unternehmen): 121, 126 f., 134, 139 f.  
 International Labour Organization (ILO): 267, 337, 338 ff., 389, 395, 405  
 Italien  
 – Schwellenwerte im Arbeitsrecht: 296 f.  
 – Arbeitsrechtlicher Schutz von Selbstständigen: 372
- Juristentag, Deutscher: 4, 412, 423, 429, 471, 473, 498  
 Juristische Methodenlehre (siehe: Methodenlehre)
- Kahneman, Daniel: 31 ff.  
 Kaiserreich (1871 - 1918)  
 – Entwicklung der selbständigen Erwerbstätigkeit: 121 ff.  
 – Schutzmaßnahmen: 125 ff.  
 Kleinbetriebsklausel, § 23 KSchG  
 – Zweck: 303 ff.  
 – Verfassungsmäßigkeit: 312 ff.  
 – Höhe des Schwellenwerts: 314 ff.  
 – Anknüpfungspunkt: 316 ff.  
 Kleine Unternehmen  
 – Rechtstatsächlicher Hintergrund: 23 ff.  
 – Betriebswirtschaftlicher Hintergrund: 57 ff.  
 – Geschäftserfahrung: 66 ff., 70 f.  
 – Kostenbelastung: 59 ff.  
 – Historische Entwicklung der Forschung: 77 ff.  
 – Unterlegenheit gegenüber Großunternehmen: 68 ff., 71 ff.

- Scheitern (siehe: Scheitern von kleinen Unternehmen)
- Überlebenswahrscheinlichkeit: 29 f.
- Sozialer Hintergrund: 34
- Gesellschaftliche Bedeutung: 91 ff.
  - – Qualität der Arbeit: 94 ff.
  - – Arbeitsplatzsicherheit: 95 f.
- Schutzwürdigkeit: 56 ff.
  - – Individualinteressen: 56 ff.
  - – Kollektivinteressen: 74 ff.
- Kollektive Güter: 45
- Kollektivgüter: 45, 52 ff., 191
- Kommunistisches Manifest: 118 f.
- Konkurrenz
  - Durch Großunternehmen: 115 ff., 123 f.
  - Schutz vor: 117, 127, 135 f., 169 ff.
  - Wettbewerb (siehe: Wettbewerb)
- Kosten (Regulierung)
  - Fixkosten: 60
  - Variable Kosten: 60
  - Auswirkungen auf kleine Unternehmen: 61 ff.
- Kündigungsschutz
  - Deregulierung (siehe: Arbeitsrecht)
  - Kleinbetriebsklausel, § 23 KSchG (siehe: Schwellenwerte)
  - Kündigungsschutz für Selbständige (de lege ferenda): 413 ff.
- Lavoratori Autonomie (Italienisches Recht): 372
- Linkspartei: 407
- Marktversagen: 88 f., 227, 269 ff., 281, 365, 445, 485 f., 512
- Marktwirtschaft: 39, 78 f., 81, 87, 92, 139, 168 ff., 196 f., 226 f., 273 ff.
- Marx, Karl: 58, 77, 91, 118 f., 126, 131
- Marxismus (siehe: Marx, Karl)
- Methodenlehre
  - Gerechtigkeitsorientierte Auslegung: 249 ff.
  - Ökonomische Auslegung: 206 ff.
  - Verfassungsorientierte Auslegung: 173 ff.
- Migranten: 43, 93 f.
- Migration: 93 f.
- Mittelalter: 115
- Mittelstand
  - Begriff: 21 ff.
  - Ideologie: 130 f.
- Mittelstandsempfehlung (EU-Kommission): 17, 24, 174, 480 f., 504,
- Nationalsozialismus (siehe Drittes Reich)
- Naturrecht: 217
- Negativer Schutz (Unternehmen): 109 ff., 190, 256 f., 264
- Niederlande: 371 f., 410
- NSDAP (siehe: Drittes Reich)
- Ökonomische Analyse
  - Grundlagen: 201, 241
  - Schwellenwerte: 290 ff.
  - Effizienz (siehe: Effizienz)
- One Right Answer Thesis: 244 f.
- Perulli-Report: 344 f.
- planning fallacy (siehe: Wahrnehmungsverzerrungen)
- Portugal
  - Schwellenwerte im Arbeitsrecht: 295
  - Arbeitsrechtlicher Schutz von Selbständigen: 373
- Positiver Schutz (Unternehmen): 109 ff., 190
- Proletarisierung (Mittelstand): 118 f., 123 ff., 135, 139
- Radbruchsche Formel: 209, 247, 250
- Recht (Funktionen): 36 f.
- Rechtsform: 19 ff.
- Ressourcen (Verbraucher und Unternehmer): 439 ff.
- Risikofaktor: 65
- Rollenfaktor: 65 f.
- Röpke, Wilhelm: 78, 95
- Scheinselbständige: 460 f.
- Scheitern von kleinen Unternehmen
  - Statistik: 29 f.
  - Gründe: 29 ff., 32 ff.
- Schöpferische Zerstörung: 86, 101, 119, 129, 169
- Schumpeter, Joseph Alois: 78, 86
- Schwächerenschutz

- Anwendungsfelder: 37 f.
- Legitimation: 38 ff.
- Arbeitnehmer: 268 ff.
- Verbraucher: 430 ff.
- Schwellenwerte (Arbeitsrecht)
  - Anzahl: 289 f.
  - Ökonomische Analyse: 290 ff.
  - Anknüpfungspunkt: 298 ff.
  - Streuung: 300 f.
  - Vereinheitlichung: 301 f.
  - Betriebsverfassung
    - – Zweck: 321 ff.
    - – Kritik und Reformvorschläge: 322 ff.
  - Tarifverträge: 324 ff.
- Sen, Amartya: 243, 255 ff., 387
- Small Business Act (EU-Kommission): 76 f., 88, 152
- Smith, Adam: 45, 55, 270
- Solo-Selbständige
  - Begriff: 24
  - Rechtstatsächlicher Hintergrund: 24 f.
  - Sozialer Hintergrund: 34
  - Volkswirtschaftliche Auswirkungen: 87 f.
- Sozialstaat (siehe: Sozialstaatsprinzip)
- Sozialstaatsprinzip: 39 f., 133, 231 ff., 273, 311, 330
- Sozialversicherung (Selbständige): 34, 91, 294, 349, 354, 370 ff., 374, 385, 396, 405, 411 ff., 424 ff.
- Spanien: 372
- SPD: 77
- Subventionierung (kleine Unternehmen): 330
- Supiot-Report: 343 f.
- Trabajador Autónomo (Spanisches Recht): 372
- Typisierung: 101 ff., 428, 472
- Umlageverfahren (siehe: Ausgleichs- und Umlageverfahren)
- Unterlegenheit
  - Kleinunternehmen gegenüber Großunternehmen: 68 f., 439 ff.
  - Arbeitnehmer gegenüber Arbeitgeber: 268 ff.
- Verbraucher gegenüber Unternehmer: 430 ff.
- Unternehmen
  - Begriff: 11 ff.
  - Branchen: 18
  - Größenbestimmung: 13 ff.
  - Gründung (siehe: Existenzgründung)
  - kleine (siehe: kleine Unternehmen)
  - Rechtsform: 19 ff.
- USA
  - Arbeitsrechtlicher Schutz von Selbständigen: 396 ff.
  - Gründungsmentalität: 30 ff.
  - Schaffung von Arbeitsplätzen durch kleine Unternehmen: 83
  - Wertschätzung von kleinen Unternehmen: 91
- Utilitarismus: 48
- Verbraucher
  - Modell der strukturellen Unterlegenheit: 430 ff.
  - Modell der situativen Schutzbedürftigkeit: 433 ff.
  - Ähnlichkeit mit Kleinunternehmern: 439 ff.
- Verbraucherkreditrecht: 477 ff.
- Verbraucherschutzrecht
  - Ziele: 429 ff.
  - Europarechtlicher Hintergrund: 436 ff.
- Vereinigtes Königreich: 368 ff.
- Verfassungsorientierte Auslegung (siehe: Methodenlehre)
- Verhaltensökonomie (siehe: Wahrnehmungsverzerrungen)
- Verlagswesen: 115
- Verteilungsgerechtigkeit (siehe: Gerechtigkeit)
- Vertrauensschutz: 241, 248, 413, 496
- Wahrnehmungsverzerrungen
  - Unternehmensgründung: 33
  - planning fallacy: 33
  - illusion of control: 33
  - what you see is all there is: 33
  - Überoptimismus / Selbstüberschätzung: 446
  - Verfügbarkeit (availability): 446 f.

- Kognitive Dissonanz: 447
- Bedauernsaversion: 448
- Status-Quo-Effekt / Endowment-Effekt: 448
- Ankereffekt: 449
- Warenhaussteuer: 127, 172
- Weimarer Reichsverfassung: 131 ff.
- Weimarer Republik
  - Entwicklung der selbständigen Erwerbstätigkeit: 128 ff.
  - Schutzmaßnahmen: 131 ff.
- Wettbewerb: 39, 73, 84, 101, 111 f.
- Wettbewerbsrecht: 127
- Wettbewerbsverzerrungen: 167 ff., 329, 343
- what you see is all there is (Wahrnehmungsverzerrungen)
- Wirtschaftliche Abhängigkeit
  - Begriff (siehe: Arbeitnehmerähnliche)
  - Rechtsvergleich: 395 ff.
  - Anknüpfungspunkt für Arbeitsrecht: 393 ff., 398 ff.
- Wirtschaftsministerium (siehe: Bundesministerium für Wirtschaft und Energie)
- Wirtschaftspolitik: 52 f., 82, 136, 151
- Workers (Englisches Recht): 368 ff.
- Zünfte: 116