

RÜDIGER KRAUSE

Mitarbeit
in Unternehmen

Jus Privatum

70

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 70



Rüdiger Krause

Mitarbeit in Unternehmen

Tätigkeitsverhältnisse im Spannungsfeld
von Gesellschafts-, Dienstvertrags- und Arbeitsrecht

Mohr Siebeck

Rüdiger Krause, geboren 1961; von 1981 bis 1987 Studium der Rechtswissenschaften an der Freien Universität Berlin und an der Georg-August-Universität Göttingen; 1987 Referendarexamen; von 1988 bis 1990 Refendariat; 1990 Assessorexamen; von 1991 bis 2001 zunächst Wissenschaftlicher Mitarbeiter, seit 1992 Akademischer Rat auf Zeit, seit 1995 Wissenschaftlicher Assistent am Institut für Arbeitsrecht der Georg-August-Universität Göttingen; 1994 Promotion; 2001 Habilitation; Lehrstuhlvertretungen an der Universität Regensburg (SS 2001) und an der Justus-Liebig-Universität Gießen (WS 2001/2002 und SS 2002).

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Krause, Rüdiger:

Mitarbeit in Unternehmen : Tätigkeitsverhältnisse im Spannungsfeld
von Gesellschafts-, Dienstvertrags- und Arbeitsrecht / Rüdiger Krause. –
Tübingen : Mohr Siebeck, 2002

(Jus privatum ; Bd. 70)

ISBN 3-16-147797-9

978-3-16-157887-8 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2002 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

Meiner Frau

Vorwort

Das Gesellschafts- und das Arbeitsrecht gehören zu den wachstumsträchtigsten Bereichen der Rechtsordnung. Die unermüdliche Tätigkeit des Gesetzgebers, der Einfallsreichtum der Gerichte und die kaum noch überschaubare Publikationsflut auf der nationalen und vermehrt auch auf der europarechtlichen Ebene lassen die beiden Rechtsgebiete zunehmend komplexer werden. Dieser offenbar zwangsläufige Prozeß einer immer stärkeren Ausdifferenzierung fördert die Tendenz zur wechselseitigen Verselbständigung. Die vorliegende Untersuchung verfolgt deshalb das Anliegen, auf einem begrenzten Terrain die auseinanderstrebenden Fäden aufzunehmen und eine Harmonisierung gesellschafts- und arbeitsrechtlicher Wertungen herbeizuführen. Den Leitgedanken bildet das Grundverständnis beider Rechtsmaterien als Unternehmensinnenrecht. Dabei soll nicht verkannt werden, daß sowohl das Gesellschafts- wie das Arbeitsrecht über das Unternehmensrecht hinausgehen. Da autonom agierende Unternehmen in einer marktwirtschaftlichen Ordnung als Basis des gesamtgesellschaftlichen Wohlstandes unersetzlich sind, muß es aber zu den vornehmsten Aufgaben der Rechtswissenschaft zählen, sich den rechtlichen Bedingungen für die Koordinierung von Kapital und Arbeit in Unternehmen zuzuwenden.

Die vorliegende Schrift ist im Wintersemester 2000/2001 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Habilitationsschrift angenommen worden. Für die geringfügig überarbeitete Druckfassung wurden Rechtsprechung und Schrifttum bis zum 31.12.2001, vereinzelt auch darüber hinaus nachgetragen. Die durch die Schuldrechtsreform eingeführten gesetzlichen Neuerungen sind bereits berücksichtigt, haben aber keine inhaltlichen Veränderungen bewirkt.

Mein Dank gilt zunächst Herrn Prof. Dr. *Hansjörg Otto*, der meinen Werdegang am Institut für Arbeitsrecht stets wohlwollend begleitete und der mir mit freundlicher und unaufgeregter Beharrlichkeit gezeigt hat, daß Neugier gepaart mit Gründlichkeit die besten Voraussetzungen für wissenschaftliches Arbeiten sind. Er hat mir den nötigen Freiraum für die Anfertigung dieser Studie gewährt und ist mir auch in persönlicher Hinsicht zum Vorbild geworden. Weiter danke ich den Herren Prof. Dr. *Ulrich Immenga* und Prof. Dr. *Gerald Spindler*, die durch ihre schnelle Erstattung von Zweit- und Drittgutachten den raschen Abschluß meines Habilitationsverfahrens ermöglichten und mir darüber hinaus wertvolle Anregungen gaben. Danken möchte ich weiter den vielen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Lehrstuhls, allen voran unserer Sekretärin Frau *Annelie*

Keßler, die in den langen Jahren meiner Ausbildung von der studentischen Hilfskraft bis zum Privatdozenten meinen Lebensweg gekreuzt und auf vielfältige Weise zur angenehmen Atmosphäre am Institut für Arbeitsrecht beigetragen haben.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für die großzügige Förderung der Drucklegung, dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme der Schrift in die Reihe „Jus Privatum“ sowie die umsichtige und geduldige Betreuung des Manuskripts.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern, die das Entstehen der vorliegenden Untersuchung stets mit fürsorglichem Zuspruch begleitet haben.

Mein allergrößter Dank aber gebührt meiner lieben Frau Birgit. In Anlehnung an eine jüdische Weisheit läßt sich sagen, daß niemand das Herz eines Habilitanden kennt außer Gott und der eigenen Ehefrau. Sie hat die mit dem Werden einer solchen Arbeit wohl unvermeidlich verbundenen Höhen und Tiefen aufopferungsvoll mit mir geteilt. Die Mühen der Endphase vor der Einreichung der Schrift werde ich nicht vergessen. Ihr widme ich deshalb dieses Werk.

Göttingen, im Juli 2002

Rüdiger Krause

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	1
----------------------	---

Erstes Kapitel: Dogmatische Grundlagen

§ 2 Stellenwert der Qualifikationsfrage	31
§ 3 Rechtsformen für die Einordnung einer Mitarbeit	44

Zweites Kapitel: Qualifikation von Arbeitsverhältnissen

§ 4 Grundfragen der Einstufung von Grenzfällen	127
§ 5 Gesellschaftsrechtlicher Blickwinkel	162
§ 6 Arbeitsrechtliche Perspektive	246

Drittes Kapitel: Einzelne Problemfelder

§ 7 Überblick	439
§ 8 Arbeitsleistungsbezogene Aspekte	441
§ 9 Entgeltrechtliche Fragen	472
§ 10 Haftungsproblematik	545
§ 11 Wettbewerbsverbote und Geschäftschancenbindung	575
§ 12 Beendigung von Tätigkeitsbeziehungen	614

Viertes Kapitel: Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	689
§ 14 Schlußbetrachtung	698

Literaturverzeichnis	701
----------------------------	-----

Register	745
----------------	-----

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
I. Einführung in die Problematik	1
II. Abgrenzung und Präzisierung der Thematik	13
1. Kooperationsbeziehungen zwischen Arbeitnehmern	13
2. Mitarbeit in nichtwirtschaftlichen Verbänden sowie in Ehe und Familie	14
3. Kooperationsrechtliche Interpretation des Arbeitsverhältnisses	15
4. Vermögensbeteiligung der Arbeitnehmer	15
5. Stellung von Organmitgliedern	22
6. Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen	23
III. Bisherige Bearbeitungen der Materie	24
IV. Gang der Untersuchung	26

Erstes Kapitel: Dogmatische Grundlagen

§ 2 Stellenwert der Qualifikationsfrage	31
I. Abgrenzung zu benachbarten Fragen	31
1. Statuswechsel	31
2. Abgrenzbare Doppelstellung	33
II. Bedeutung der Qualifikation für die Rechtsfolgenbestimmung	35
1. Statusbeurteilung als Ausgangspunkt	35
2. Einzelnormorientierte Ansätze	38
3. Stellungnahme	39
§ 3 Rechtsformen für die Einordnung einer Mitarbeit	44
I. Vorbemerkungen	44
II. Gesellschaftsrechtliche Formen	48

1. Personengesellschaften	49
a) GbR, OHG und verwandte Sonderformen	49
b) Kommanditisten	52
c) Stille Gesellschaft	52
2. Körperschaftliche Formen	54
a) Kapitalgesellschaften	54
b) Genossenschaften	57
c) Vereine	59
III. Austauschvertragliche Beziehungen	59
1. Arbeitsvertrag	60
2. Dienstvertrag	63
3. Arbeitnehmerähnliche Stellung	63
IV. Verbindung von Gesellschafts- und Austauschbeziehung	64
1. Gesellschaftsrecht als Ausgangspunkt	68
a) Rahmenbedingungen und Abgrenzung	68
b) Meinungsübersicht	74
2. Austauschvertrag als Ausgangspunkt	81
a) Ausgangslage und Abgrenzungen	82
b) Meinungsspektrum	83
aa) Betriebsverbandslehren	83
bb) Unternehmensverbandstheorien	89
cc) Folgen der unternehmerischen Mitbestimmung	92
dd) Vermögensrechtliche Arbeitnehmerbeteiligung	94
ee) Gemischttypisches Mitarbeiterverhältnis	98
3. Auswertung und Stellungnahme	99
a) Tätigkeitsebene	102
aa) Schuldvertragliche Ausführung gesellschaftsrechtlicher Vorgaben	102
bb) Beitragsrechtliche Qualifikation schuldvertraglicher Leistungen	115
cc) Gemischtes Mitarbeiterverhältnis	118
b) Entgeltkomponente	119
4. Zusammenfassung	122
V. Zwischenergebnis	123

Zweites Kapitel: Qualifikation von Arbeitsverhältnissen

§ 4 Grundfragen der Einstufung von Grenzfällen	127
I. Vorbemerkungen	127
II. Systematisierung der Fallgruppen	129
1. Gesellschafts- bzw. arbeitsrechtliche Normorientierung	130
2. Quantitative Gesichtspunkte	134
III. Methodologische Aspekte	141
1. Begriffliche und typologische Denkform	141
2. Rechtsökonomische Betrachtungsweise	146
IV. Verhältnis von Qualifikation und Parteiwille	149
1. Situation ohne Eigenqualifikationsklausel	150
2. Folgen einer Selbstqualifikationsabrede	151
3. Zum Verhältnis zwischen „objektiven“ und „subjektiven“ Merkmalen	159
§ 5 Gesellschaftsrechtlicher Blickwinkel	162
I. Gesellschaftsrechtliche Ausgangspunkte	162
II. Spezialgesetzliche Bestimmungen	164
III. Vertragspartnerbezogene Aspekte	175
1. Situation bei der GmbH	175
2. Sonstiges Körperschaftsrecht	182
3. Personengesellschaftsrecht	184
IV. Einzelkriterien	190
1. Tätigkeitsinhalte und Einflußnahmemöglichkeiten	190
a) „Wesentlichkeit“ der Mitarbeit für die Gesellschaft	191
b) Geschäftsführung als Faktor zur Abgrenzung von Gesellschafts- verhältnis und kumulativem Dienstvertrag	193
aa) Personengesellschaften	193
(1) Geschäftsführung auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage	193
(2) Geschäftsführung als Gegenstand eines Dienstvertrags mit einem Gesellschafter	198
(a) Außenverbände	198
(b) Innengesellschaften	208
(3) Auslegungsregeln	210
(a) Reguläre Geschäftsführung	210
(b) Quantitativ erhebliche Mitarbeit	213
(c) Tätigkeiten außerhalb der Geschäftsführung	214

bb) Körperschaftsrecht	215
(1) Ausgangspositionen	215
(2) Auslegungsregeln	217
c) Mitwirkungsbefugnisse als Qualifikationsmerkmale in Alternativ- sachverhalten	222
aa) Entscheidungskompetenzen	223
bb) Kontrollrechte	227
2. Vermögensrechtlicher Bereich	228
a) Personengesellschaften	229
aa) Kumulation von Gesellschaftsverhältnis und Dienstvertrag	229
bb) Alternativität von Gesellschafts- und Austauschverhältnis	233
b) Körperschaften	240
3. Sonstige Umstände	242
V. Wille der Parteien	243
VI. Zusammenfassung	245
§ 6 Arbeitsrechtliche Perspektive	246
I. Arbeitsrechtliche Ausgangslage	247
II. Aussagekraft spezialgesetzlicher Regelungen	254
1. Ausdrückliche Bestimmungen	254
2. Implizite Ableitungen	258
III. Vertragspartnerbezogene Gesichtspunkte	260
1. Prinzipielle Bedeutung	261
a) Meinungsstand	261
aa) Vertragsorientierter Ansatz	261
bb) Tätigkeitsorientiertes Modell	263
cc) Schutzniveauorientierte Konzeption	265
dd) Sonstige literarische Vorstellungen	267
b) Auswertung	272
2. Anzeichen für eine eigenständige Tätigkeitsbeziehung	277
IV. Absolute Unvereinbarkeit von Gesellschafter- und Arbeitnehmerstellung ?	277
1. Vorbemerkungen	277
2. Rechtsformbezogene Aspekte	280
a) Körperschaften	280
b) Personengesellschaften	283
aa) Stille Gesellschafter	283
bb) Kommanditisten	286
cc) Persönlich unbeschränkt haftende Gesellschafter	290

3. Rechtsformübergreifende Kriterien	297
a) Organschaftliche Vertretungsmacht	297
b) Organschaftliche Geschäftsführungsbefugnis	305
aa) Personengesellschaften	305
bb) Körperschaften	310
c) Strukturunterschiede bei Ausführungsverträgen und gemischten Mitarbeiterverhältnissen	322
V. Abstufbare Einzelkriterien	328
1. Entscheidungseinfluß und Tätigkeitsumstände	328
a) Ausgangssituation	328
b) Qualifikation eigenständiger Dienstverhältnisse	330
aa) Gesellschaftsrechtlich vermittelter Ausschluß der Arbeit- nehmereigenschaft	331
(1) Situation bei der GmbH	331
(a) Rechtliche Stellung des Gesellschafter-Geschäftsführers	331
(aa) Anstellungsvertrag	331
(aaa) Durchsetzbarkeit des eigenen Willens	332
(bbb) Sichere Verhinderbarkeit eines fremden Willens ..	335
(ccc) Potentielle Einflußnahme	338
(bb) Sonstige Dienstverträge von Gesellschafter- Geschäftsführern	346
(b) Mitarbeitende Gesellschafter unterhalb der Geschäfts- führungsebene	350
(aa) Allein- und Mehrheitsbesitz	351
(bb) Minderheitsbeteiligung	352
(aaa) Überschaubarer Gesellschafterkreis	353
(bbb) Großer Gesellschafterkreis	355
(cc) Egalitäre Beteiligung	360
(c) Sonderfälle	365
(2) Sonstiges Körperschaftsrecht	366
(3) Personengesellschaften	367
(a) Persönlich unbeschränkt haftende Teilhaber	368
(b) Kommanditisten	370
(c) Stille Gesellschafter	373
bb) Rechtslage bei nicht gesellschaftsrechtlich ausgeschlossener Arbeitnehmereigenschaft	374
(1) Sonstige Hinderungsgründe	374
(2) Positive Statusmerkmale	375
c) Abgrenzung bei zweiseitigen Rechtsbeziehungen	377
aa) Rechtsstellung des „still“ Mitarbeitenden	377
(1) „Gleichordnung“ versus „Unterordnung“	377
(2) Gesellschaftsverhältnis trotz Unterordnung	379
(3) Überdurchschnittlicher Arbeitseinsatz	381
bb) Rechtsstellung des Geschäftsinhabers	381
2. Vermögensrechtlicher Status	383

a) Einstufung separater Dienstverhältnisse	383
aa) Fehlende bzw. geringe vermögensmäßige Teilhabe	383
bb) Umfangreiche vermögensmäßige Partizipation	388
b) Abgrenzung bei bilateralen Rechtsbeziehungen	392
aa) Gewinnbeteiligung	392
bb) Verlustbeteiligung	398
cc) Teilhabe an der Unternehmenssubstanz	400
3. Weitere Aspekte	401
VI. Parteiwille und Rechtsformzwang	403
1. Zurückdrängung der Arbeitnehmereigenschaft	404
a) Ausgangslage	404
b) Ansätze für eine Ausdehnung der Gestaltungsfreiheit	408
aa) Meinungsüberblick	408
bb) Auswertung	411
(1) Formale Gesichtspunkte	411
(2) Inhaltliche Aspekte	413
c) Einzelfragen	416
aa) Bestandsschutz der Tätigkeit	416
(1) Arbeitsverhältnisse neben einer gesellschaftlichen Beteiligung	417
(2) Bilaterale Vertragsbeziehungen	419
bb) Binneneinfluß	422
cc) Vermögensrechtliche Komponente	425
dd) Fehlende Schutzbedürftigkeit	427
ee) Unternehmen im Mitarbeiter Eigentum	428
2. Vereinbarung der Arbeitnehmereigenschaft	433
VII. Zusammenfassung	434

Drittes Kapitel: Einzelne Problemfelder

§ 7 Überblick	439
§ 8 Arbeitsleistungsbezogene Aspekte	441
I. Mitarbeit als reine Beitragsleistung	441
1. Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen	442
a) Ausgangslage	442
b) Anwendung allgemeiner gesellschaftsrechtlicher Schutzinstrumente	443
aa) Selbstschutz durch Mitverwaltungs- und Kontrollrechte	443
bb) Belastungsverbot	446
cc) Gleichbehandlungsgrundsatz	454
dd) Schutz mitgliedschaftlicher Interessen durch Rücksichtnahmepflicht	454

2. Dienstvertragliche Regeln	455
3. Analoge Anwendung des arbeitsrechtlichen Gesundheits- und Persönlichkeitsschutzes	457
II. Auswirkungen der Gesellschafterstellung auf das Beschäftigungsverhältnis	463
1. Bedeutung der Treue- bzw. Förderpflicht	463
a) Grundlagen	463
b) Tätigkeitsbeziehung als reiner und verbundener Drittvertrag	464
c) Modifikation der Mitarbeitspflicht	465
aa) Eigenständige Beschäftigungsverhältnisse	465
bb) Ausführungsverträge und gemischte Mitarbeiterverhältnisse	468
d) Reduktion des arbeitsrechtlichen Gesundheits- und Persönlich- keitsschutzes?	468
2. Relevanz der Mitverwaltung	470
§ 9 Entgeltrechtliche Fragen	472
I. Existenz eines Anspruchs auf eine feste Tätigkeitsvergütung	472
1. Reine Beitragsleistungen	472
a) Gesetzliche Ausgangslage	472
b) Vertragliche Regelung	480
aa) Auslegungsalternativen und -regeln	480
bb) Stillschweigende Vergütungszusagen	485
2. Eigenständige und verbundene Drittbeziehungen	487
II. Anpassung an veränderte Rahmenbedingungen	489
1. Kontinuierliche Entwicklungen	491
a) Schuldrechtliche und gesellschaftsrechtliche Anpassungsinstrumente	492
b) Übertragung arbeitsrechtlicher Institute	498
aa) Betriebliche Übung	498
bb) Gleichbehandlungsgrundsatz	500
2. Mehrarbeit	502
3. Marktverhalten des Unternehmens	505
a) Erhöhung bei wirtschaftlichem Erfolg	505
b) Ermäßigung der Vergütung bei Krisen	508
aa) Geschäftsleitend tätige Gesellschafter	508
bb) Sonstige mitarbeitende Gesellschafter	513
III. Störungen der Mitarbeit bei festen und variablen Bezügen	515
1. Dienste als reine Beitragsleistung	515
a) Wertdeckungspflicht bei Fortfall der Tätigkeit	515
b) Auswirkungen einer Verhinderung auf die Ertragsseite	518

aa) Sondervergütungen	518
bb) Gewinnbeteiligungen	523
c) Ausnahmen zur generellen Risikotragung durch den Beschäftigten	526
aa) Unternehmensbezogene Umstände	526
(1) Annahmeverweigerung	526
(2) Veränderungen des Arbeitsanfalls	529
(3) Technische Störungen	530
bb) Mitarbeiterbezogene Umstände	533
2. Einfluß der Gesellschafterposition auf eine Drittrechtsbeziehung ..	538
a) Gesellschafter mit Dienstvertrag	538
b) Gesellschafter als Arbeitnehmer	539
c) Genossen als Organmitglieder	541
IV. Beendigung oder wesentliche Verringerung einer gesellschafterlichen Mitarbeitspflicht	542
§ 10 Haftungsproblematik	545
I. Haftung für Schäden am Gesellschaftsvermögen	545
1. Tätigkeit als reiner Gesellschafterbeitrag	545
a) Grundsätzliche Reichweite der Haftung für eigenübliche Sorgfalt	546
b) Übertragung der arbeitsrechtlichen Haftungsprivilegierung?	551
2. Mitarbeit aufgrund einer Drittrechtsbeziehung	538
a) Geschäftsleitende Tätigkeit	538
aa) Personengesellschafter	538
bb) Körperschaftsrecht	539
(1) Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH	539
(a) Meinungsstand und Ausgangslage	539
(b) Grundsätzliche Sperrwirkung des § 43 GmbHG	561
(c) Ausnahmefälle	568
(aa) Statusbezogene Gesichtspunkte	568
(bb) Pflichtbereichsbezogene Aspekte	570
(2) Sonstige Körperschaften	571
b) Mitarbeit außerhalb der Geschäftsleitung	572
II. Ausgleich für Eigenschäden	574
§ 11 Wettbewerbsverbote und Geschäftschancenbindung	575
I. Vertragliches Stadium	575
1. Wettbewerbsverbote	575
a) Grundlagen	575
b) Grenzfälle und Wechselwirkungen	585
aa) Anwendungsvoraussetzungen	585

(1) Adressatenkreis	585
(2) Zeitliche Grenzen	591
(a) Liquidationsphase	591
(b) Ungewißheitssituationen	593
bb) Untersagte Handlungen	597
cc) Folgen von Verstößen	599
c) Rechtsgeschäftliche Modifikationen	599
2. Geschäftschancenlehre	602
II. Nachvertraglicher Zeitraum	606
1. Gesetzliche Pflichten	606
2. Vertragliche Abreden	609
§ 12 Beendigung von Tätigkeitsbeziehungen	614
I. Lösung durch die Gesellschaft oder die Mitgesellschafter	614
1. Mitarbeit auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage	614
a) Isolierte Beendigung der Tätigkeit	615
aa) Geschäftsführung	615
(1) Personengesellschaften	615
(a) Grundlagen	615
(b) Folgen einer Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis	618
(aa) Konsequenzen bei gegenständlich unbeschränkter Mitarbeit	618
(bb) Geschäftsführung als alleiniger Gegenstand der Mitarbeit	622
(c) Inhalt des gesetzlichen Bestandsschutzes	625
(d) Grenzen vertraglicher Erleichterungen	626
(aa) Ausgangslage	627
(bb) Zeitlicher Schutz	629
(cc) Inhaltlicher Bestandsschutz	631
(2) GmbH-Recht	638
bb) Sonstige Beschäftigung	644
b) Hinauskündigung aus der Gesellschaft	649
c) Beendigung der gesamten Gesellschaft	652
2. Tätigkeit aufgrund eines reinen Drittrechtsverhältnisses	656
3. Ausführungsverträge und gemischte Mitarbeiterverhältnisse	660
II. Lösung durch den Mitarbeiter	662
1. Tätigkeit als Beitrag	662
a) Separate Kündigung der Tätigkeitspflicht	662
aa) Personengesellschaften	662
(1) Kündigung aus wichtigem Grund	662
(2) Ordentliche Kündigung	665

bb) Körperschaften	666
(1) Kündigung aus wichtigem Grund	666
(2) Ordentliche Kündigung	668
b) Austritt aus der Gesellschaft	671
c) Beendigung der gesamten Gesellschaft	672
d) Grenzen vertraglicher Beschränkungen von Lösungsrechten	673
aa) Unmittelbare Begrenzungen	673
bb) Mittelbare Einschränkungen	680
2. Ausführungsverträge bzw. gemischte Mitarbeiterverhältnisse und reine Drittbeziehungen	683

Viertes Kapitel: Zusammenfassung und Schlußbetrachtung

§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	689
I. Dogmatische Grundlagen	689
II. Qualifikation von Arbeitsverhältnissen	690
III. Einzelne Problemfelder	693
§ 14 Schlußbetrachtung	698
Literaturverzeichnis	701
Register	745

Verzeichnis der ausländischen Abkürzungen

A.	Atlantic Reporter
All E.R.	All England Law Reports
ALR	American Law Reports
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Arb	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Berkeley J. of Employment & Labor L.	Berkeley Journal of Employment and Labor Law
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, Chambres civiles
CA	Cour d'Appel
C.A.	Court of Appeal
Cass. com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale et financière
Cass. soc.	Cour de Cassation, Chambre sociale
Ch.D.	Chancery Division
Chr.	Chronique
Cir.	Circuit
CLLPJ	Comparative Labor Law & Policy Journal
Ct. of Sess.	Court of Session
D.	Dalloz
DRdA	Das Recht der Arbeit
Dr. soc.	Droit social
E.A.T.	Employment Appeal Tribunal
ERLJ	Employee Relations Law Journal
F.	Federal Reporter
F.Supp.	Federal Supplement
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
I.C.R.	Industrial Cases Reports
ILJ	Industrial Law Journal
I.R.	Informations rapides
I.R.L.R.	Industrial Relations Law Reports

J.	Jurisprudence
JC	Juris-Classeur
J. Corp. Law	The Journal of Corporation Law
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
J. Law & Econ.	The Journal of Law & Economics
J. of Legal Studies	The Journal of Legal Studies
J. Pol. Econ.	The Journal of Political Economy
L.	Loi
N.E.	North Eastern Reporter
N.L.R.B.	National Labor Relations Board (Decisions and Orders)
N.W.	North Western Reporter
N.Y.S.	New York Supplement
P.	Pacific Reporter
Q.B.D.	Queen's Bench Division
Rev. soc.	Revue des sociétés
S.E.	South Eastern Reporter
somm.	Sommaires commentés
S.W.	South Western Reporter
U. Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
U.S.	United States Reports
U.S.C.	United States Code
W.L.Rev.	Wisconsin Law Review
W.L.R.	Weekly Law Reports
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht

§ 1 Einleitung

I. Einführung in die Problematik

Das Gesellschafts- und das Arbeitsrecht beziehen sich gleichermaßen auf das Unternehmen als organisierte Wirtschaftseinheit. Dieser gemeinsame Bezug auf den unternehmerischen Wertschöpfungsprozeß führt zu einer Vielzahl von Berührungspunkten und damit von Konfliktfeldern zwischen beiden Rechtsgebieten. Beispielhaft seien das Recht der unternehmerischen Mitbestimmung, das Konzernrecht und das Umwandlungsrecht genannt. Will man sich nicht damit begnügen, unerschwerlich von der Dominanz einer der beiden Materien auszugehen, so gilt es, sich beim Aufeinandertreffen gegenläufiger gesellschafts- und arbeitsrechtlicher Wertungen um einen Ausgleich zu bemühen. Dies wird vor allem dadurch erschwert, daß beide Rechtsbereiche ihre Ausgangspunkte in gänzlich unterschiedlich gelagerten Ausschnitten aus der sozialen Wirklichkeit genommen und sich infolgedessen abweichende Traditionen herausgebildet haben, was sich nicht zuletzt in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten widerspiegelt. Außerdem gehören sowohl das Gesellschafts- als auch das Arbeitsrecht zu den produktivsten Teilgebieten unserer insgesamt ständig komplexer werdenden Rechtsordnung. Gleichwohl muß jedenfalls die Rechtswissenschaft – trotz aller unumgänglichen Spezialisierung – den inneren Zusammenhang der einzelnen Teildisziplinen im Blick behalten und nach Möglichkeit zu konsistenten Wertungen gelangen.¹

Die vorliegende Studie hat es sich zum Ziel gesetzt, an der Schnittstelle von Gesellschafts- und Arbeitsrecht Lösungen zu entwickeln, die den Geltungsansprüchen beider Bereiche gerecht werden sollen. Hierbei ist von einer gleichsam flächendeckenden Bearbeitung sämtlicher wesentlichen Berührungspunkte allerdings bewußt Abstand genommen worden. Vielmehr verfolgt die Untersuchung das bescheidenere Anliegen, den Beziehungen zwischen Gesellschafts- und Arbeitsrecht anhand einzelner Tätigkeitsverhältnisse und damit der persönlichen Rechtsstellung des jeweiligen Mitarbeiters nachzugehen. Insoweit weist das Aufeinandertreffen der beiden Rechtsgebiete von vornherein bestimmte Eigenheiten auf. Während hinter der Frage nach dem Verhältnis von Gesellschafts- und Ar-

¹ Dazu prägnant *Zeuner*, JZ 1997, 480, 481 ff. Zur Widerspruchsfreiheit als verfassungsrechtliches Gebot BVerfG vom 7.5.1998, BVerfGE 98, 106, 118 f.; *Sodan*, JZ 1999, 864, 868 ff.; eingehend – wenn auch mit zurückhaltender Tendenz – *Felix*, Einheit der Rechtsordnung, passim, insbesondere S. 360 ff.

beitsrecht häufig der Konflikt zwischen den Faktoren „Kapital“ und „Arbeit“ steht, was sich vielleicht am deutlichsten an der unternehmerischen Mitbestimmung zeigt, geht es hier um die Besonderheit, daß sich sowohl das Gesellschafts- als auch das Arbeitsrecht auf dasselbe Phänomen beziehen: die Leistung menschlicher Arbeit².

Mit dem Gesellschafts- und dem Arbeitsverhältnis existieren zwei Grundformen für die tatsächliche Mitarbeit in einem Unternehmen, die einerseits viele Übereinstimmungen aufweisen, während sie andererseits in einer Reihe von Rechtsgebieten³ mit sehr unterschiedlichen Folgen verknüpft sind. Eine Konvergenz besteht, wie vor allem im rechtsökonomischen Schrifttum⁴ betont wird, zunächst in dem Sinne, daß beide rechtlichen Formen auf eine längerfristige organisatorische⁵ Zusammenarbeit ausgerichtet sind.⁶ Das damit verbundene Erfordernis einer Anpassung der Beziehungen an sich verändernde Rahmenbedingungen hat angesichts der Unmöglichkeit, bereits bei Vertragsschluß sämtliche Rechte und Pflichten der Beteiligten abschließend zu regeln,⁷ zur Folge, daß es sich in beiden Fällen um unvollständige Verträge handelt,⁸ die entsprechend den jeweili-

² Unter Arbeit ist jeder planmäßige Einsatz körperlicher und/oder geistiger Kräfte zur Realisierung wirtschaftlicher Zwecke zu verstehen; vgl. *Wöhe*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 20. Aufl., S. 240; siehe auch BAG vom 10.5.1990, AP Nr. 51 zu § 611 BGB Abhängigkeit (unter II 4 a cc); *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, 9. Aufl., § 8 Rn. 10, S. 76.

³ Zu nennen sind neben dem Zivilrecht vor allem das Sozialversicherungs- und das Steuerrecht. Ausführlich zu diesen beiden Rechtsbereichen, die in der vorliegenden Studie nicht eigenständig erörtert werden sollen, *Loritz*, Mitarbeit Unternehmensbeteiligter, S. 119 ff., 139 ff., 181 ff., 223 ff., 449 ff.

⁴ Zur grundsätzlichen Bedeutung rechtsökonomischer Überlegungen siehe unten sub § 3 III 2.

⁵ Mit dem Kriterium der Organisation soll keine Stellung zu der in der Rechtsökonomie schon seit langem umstrittenen Frage bezogen werden, ob Unternehmen (im Falle der Beschäftigung von Arbeitnehmern) grundsätzlich hierarische Strukturen aufweisen oder ob es sich statt dessen ausschließlich um ein Netzwerk vertraglicher Beziehungen handelt; für ein hierarisches Verständnis grdl. *Coase*, The Nature of the Firm, S. 33, 39 ff.; ebenso *Brandes*, ZfA 1986, 449, 456 f.; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Aufl., S. 592; für eine ausschließliche Konzeption als „nexus of contracts“ *Jensen/Meckling*, J. Fin. Econ. 3 (1976), 305, 310 f.; zust. *Fama*, J. Pol. Econ. 88 (1980), 288, 289; in diese Richtung bereits *Alchian/Demsetz*, Am. Econ. Rev. 62 (1972), 777 f.; dazu krit. *Eisenberg*, J. Corp. Law 24 (1999), 819, 827 ff.; abl. ferner *D. Schneider*, in: Ott/Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts, S. 1, 4 f.; einschränkend auch *Schanze*, Jb. f. NPÖ, Bd. 2 (1983), 161, 169 ff.; umfassende Darstellung bei *Behrens*, Die ökonomischen Grundlagen des Rechts, S. 308 ff.; *Köndgen*, in: Ott/Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Unternehmensrechts, S. 128 ff.

⁶ *Jickeli*, Der langfristige Vertrag, S. 17 ff.; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Aufl., S. 592; *Wellenhofer-Klein*, RabelsZ 64 (2000), 564, 582; *Williamson*, Institutionen, S. 80 f. Während *Kirchner*, in: Ott/Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, S. 84, 85 (zum Arbeitsvertrag), und *Wellenhofer-Klein*, aaO., insoweit von symbiotischen Verträgen sprechen, grenzen *Schäfer/Ott*, aaO., Gesellschafts- und Arbeitsverträge von symbiotischen Verträgen ab.

⁷ Die Gründe liegen in der mangelnden Vorhersehbarkeit sämtlicher Eventualitäten sowie in den prohibitiv hohen Transaktionskosten für das Aushandeln angemessener vertraglicher Vorkehrungen; vgl. *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 5; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., S. 248.

gen Umständen einer Komplettierung bedürfen. Dies betrifft vor allem die zu erbringende Arbeitskraft, deren endgültige Spezifizierung sowohl im Gesellschafts- wie im Arbeitsvertrag praktisch ausgeschlossen ist, so daß ihre rahmenmäßige Umschreibung für den Gläubiger der Dienstleistung gleichsam ein Versicherungsmoment gegen die Ungewißheit über die künftigen Arbeitsanforderungen enthält.⁹ Des weiteren besteht bei beiden Beschäftigungsformen die Eigenheit, daß die Arbeitskraft untrennbar mit der jeweiligen Person verbunden bleibt,¹⁰ während etwa sonstige Gesellschafterbeiträge die Sphäre des einzelnen Beteiligten vollständig verlassen und in den verbandlichen Bereich übergehen können. Diese Bindung an die konkret betroffene Person führt zu Problemen, die bei der Investition von Kapital in dieser Form nicht auftreten können. Hierfür mögen zwei Stichworte genügen: So ist die persönliche Arbeitskraft zum einen im Normalfall nicht teilbar. Eine Risikodiversifizierung, wie sie bei Kapitalanlagen durch die Streuung des Portfolios auf verschiedene Unternehmen empfohlen wird, ist praktisch nicht möglich.¹¹ Vielmehr beseitigt die Liquidation des Unternehmens regelmäßig für mitarbeitende Gesellschafter genauso wie für Arbeitnehmer in vollem Umfang das konkrete berufliche Betätigungsfeld als Quelle künftigen Einkommens. Zum anderen führt eine längerfristige Tätigkeit vielfach zum Erwerb unternehmensspezifischer Kenntnisse und Fähigkeiten, die im Rahmen sonstiger Arbeitsverhältnisse nicht verwertbar sind wie auch umgekehrt bei einer Abwanderung des Betroffenen nicht ohne weiteres substituiert werden können. Damit können sowohl der Mitarbeiter als auch die anderen Beteiligten in gesellschafts- wie in arbeitsrechtlichen Beziehungen ein vitales Interesse an einer Dauerhaftigkeit der Tätigkeit haben.¹²

Diesen Parallelen stehen erhebliche Unterschiede zwischen den beiden Vertragstypen gegenüber, die sich auf andere ökonomische Faktoren beziehen. Ein skizzenhafter Abriß soll einen ersten Eindruck über diese Diskrepanzen vor allem unter dem Blickwinkel der Risikoverteilung zwischen den Parteien vermitteln.

⁸ *Fleischer*, ZGR 2001, 1, 4 f. (zum Gesellschaftsvertrag); *Behrens*, ZfA 1986, 1989, 209, 226; *Schrüfer*, Ökonomische Analyse, S. 54 ff. (jeweils zum Arbeitsvertrag); zur Kategorie der unvollständigen Verträge näher *Jickeli*, Der langfristige Vertrag, S. 48 ff.; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., S. 247 ff.; siehe auch *Deregulierungskommission*, Marktöffnung und Wettbewerb, Ziff. 13, 559.

⁹ Vgl. *Brandes*, ZfA 1986, 449, 456; *Eger/Weise*, in: Ott/Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, S. 48, 49 (jeweils zum Arbeitsvertrag).

¹⁰ *Brandes*, ZfA 1986, 449, 456; *Dorndorf*, FS Gnade (1992), S. 39, 48; *Eger/Weise*, in: Ott/Schäfer (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, S. 48, 49; *Schrüfer*, Ökonomische Analyse, S. 40 ff. (jeweils zum Arbeitsvertrag).

¹¹ Vgl. *Fama*, J. Pol. Econ. 88 (1980), 288, 291 f. (zu Managern); *Dow/Putterman*, in: Blair/Roe (Ed.), Employees and Corporate Governance, S. 17, 44; *Kübler*, FS Zöllner, Bd. I (1998), S. 321, 327; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., S. 242 (zu Arbeitnehmern).

¹² Dazu grdl. *G. Becker*, J. Pol. Econ. 70 (1962), Suppl., 9, 17 ff.; siehe auch *Behrens*, ZfA 1986, 1989, 209, 224 f. (jeweils zum Arbeitsvertrag).

Wendet man sich zunächst dem Gesellschaftsverhältnis zu, so lassen sich die Charakteristika des Einsatzes menschlicher Arbeitskraft auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage am klarsten anhand der offenen Handelsgesellschaft demonstrieren. In dieser Gesellschaftsform findet die Mitunternehmergemeinschaft ihren klassischen Ausdruck.¹³ Zugleich stellt die offene Handelsgesellschaft das gesetzliche Grundmodell der Handlungspersonengesellschaften dar,¹⁴ auch wenn ihre ökonomische Bedeutung im Verhältnis zur GmbH sowie zur GmbH & Co. KG insgesamt rückläufig ist¹⁵. Bei der offenen Handelsgesellschaft bilden sämtliche Gesellschafter, um eine vom BGH¹⁶ des öfteren verwendete Formulierung aufzugreifen, eine Arbeits- und Haftungsgemeinschaft.¹⁷ Die Gesellschafter setzen neben etwaigem eigenem Kapital sowie der Bereitschaft zur Übernahme der persönlichen Haftung¹⁸ vor allem ihre Arbeitskraft für einen erwerbswirtschaftlichen Zweck ein.¹⁹ Die Betätigung zur Förderung des gemeinsamen Zwecks stellt regelmäßig den eigentlichen Beruf der Gesellschafter dar.²⁰ Sie sind nach dem gesetzlichen Regelfall zum einen im Innen- wie im Außenverhältnis an sämtlichen unternehmerischen Entscheidungen gleichberechtigt beteiligt.²¹ Zum anderen haben die Gesellschafter am Vermögen sowie an den Erträgen des Unternehmens unmittelbaren Anteil. Die Beteiligung am Geschäftsgewinn ist das Äquivalent für ihre geleisteten Bemühungen.²² Umgekehrt fallen ihnen Verluste des Unterneh-

¹³ G. Hueck, Gesellschaftsrecht, 19. Aufl., § 12 V 1, S. 90; Raisch, Unternehmensrecht 1, S. 123. Zum Realtypus der Mitunternehmergemeinschaft i.S. des Gesellschaftsrechts eingehend Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Bd. I, § 2 II 2 a u. § 6 I 1 a, S. 114 ff. u. 296 f.

¹⁴ K. Schmidt, Stellung der oHG, S. 139, 196; ders., Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., § 46 I 2 b, S. 1357; Ulmer, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl., § 105 Rn. 13; Wieland, Handelsrecht, Bd. I, § 34 I 1, S. 390.

¹⁵ Vgl. dazu G. Hueck, Gesellschaftsrecht, 19. Aufl., § 12 V 1, S. 91; Kübler, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 7 I 4, S. 64; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., § 46 I 2 b, S. 1356; Ulmer, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl., § 105 Rn. 12; Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Bd. I, § 2 II 2 a, S. 115. Zur Verbreitung und wirtschaftlichen Relevanz der verschiedenen Unternehmensformen siehe auch die Angaben bei G. Hueck, aaO., § 4 I 1, S. 25 f.; Sigloch, in: H. P. Westermann (Hrsg.), Handbuch, 4. Aufl., Betriebswirtschaft, Rn. 10 ff., 14 ff. Zu den betriebswirtschaftlichen Gründen für die Wahl der Gesellschaftsrechtsform ebenda, Rn. 65, 115 ff., 201 ff. Umfangreiches rechtstatsächliches Material ferner bei Hansen, GmbHR 1999, 24 ff.; Kornblum/Hampf/Naß, GmbHR 2000, 1240 ff.

¹⁶ Vgl. BGH vom 6.12.1962, BGHZ 38, 306, 312; BGH vom 25.3.1985, NJW 1985, 2421, 2422; BGH vom 12.1.1998, NJW 1998, 1313, 1314; ferner BGH vom 3.7.1989, BGHZ 108, 187, 194.

¹⁷ Siehe zum folgenden eingehend auch Beuthien, FS E. Wolf (1985), S. 17, 18 ff.

¹⁸ Vgl. § 128 HGB.

¹⁹ Denkschrift zum HGB, S. 89; A. Hueck, OHG, 4. Aufl., § 4 II, S. 36; G. Hueck, Gesellschaftsrecht, 19. Aufl., § 12 V 1, S. 90. Zur Rückführung des Erfolges einer OHG auf die Faktoren Arbeit, Kapital und Haftung siehe ferner Pottboff/Zintzen/Halfi, Handbuch, 3. Aufl., S. 261.

²⁰ A. Hueck, OHG, 4. Aufl., § 4 II, S. 36; Raisch, BB 1969, 1361, 1365; Wiedemann, Übertragung, S. 331.

²¹ Vgl. §§ 114, 116, 125, 126 HGB.

²² So schon Endemann/Lastig, Handbuch, Bd. I, § 86 VI, S. 364.

mens unmittelbar zur Last.²³ Eine ertragsunabhängige Tätigkeitsvergütung steht den Gesellschaftern grundsätzlich nicht zu.²⁴ Vielmehr erhalten sie für ihre Arbeit die Chance auf ein Residualeinkommen.²⁵ Das Auftreten der Erwerbsgesellschaft am Gütermarkt²⁶ bildet damit eine Form der unternehmerischen Vermarktung der eigenen Arbeitskraft der Gesellschafter.²⁷ Im übrigen profitieren die Beteiligten am Substanzzuwachs des Unternehmens ebenso wie ihnen ein etwaiger Wertverfall der investierten Güter schadet.

Betrachtet man die Mitunternehmergemeinschaft aus der Perspektive der damit verbundenen Risiken, lassen sich folgende Feststellungen treffen: Risiken des Güter- bzw. Dienstleistungsmarktes wirken sich unmittelbar auf die Einkommenssituation der Gesellschafter aus. Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf den Umfang der geleisteten Tätigkeit an. Sofern sich eine verminderte Nachfrage des Marktes bereits in fehlenden Beschäftigungsmöglichkeiten der Gesellschafter niederschlägt, ist kein Vertragspartner vorhanden, der den entfallenden Unternehmensertrag finanziell auffängt. Darüber hinaus können die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen dazu führen, daß auch erbrachte Arbeit mangels eines Unternehmensgewinns letztlich unentgolten bleibt. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß marktbezogene Risiken im Innenverhältnis der Gesellschafter grundsätzlich vergemeinschaftet werden. Wenn sich ein solches Risiko nur auf das Tätigkeitsfeld eines beteiligten Gesellschafters auswirkt, fließt ein hierdurch entstehender Teilverlust nämlich im Regelfall in eine gemeinsame Bilanz ein, so daß der zunächst allein betroffene Gesellschafter hinsichtlich seines Einkommens partiell entlastet wird. Der unmittelbaren Koppelung von marktabhängigem Unternehmensertrag und Einkommenssituation des einzelnen Gesellschafters steht nach der gesetzlichen Ausgangslage im Hinblick auf die Beschäftigung aber ein nicht unbedeutender Bestandsschutz gegenüber. Soweit es durch Markteinbu-

²³ Siehe §§ 120, 121 HGB.

²⁴ Vgl. nur RG vom 4.3.1943, RGZ 170, 392, 396; BGH vom 21.5.1955, BGHZ 17, 299, 301; BGH vom 20.9.1973, NJW 1973, 2101, 2102; Baumbach/Hopt, HGB, 30. Aufl., § 110 Rn. 19; Heymann/Emmerich, HGB, 2. Aufl., § 110 Rn. 20; Schlegelberger/Martens, HGB, 5. Aufl., § 114 Rn. 22; siehe dazu auch noch unten sub § 9 I 1 a.

²⁵ Martens, RdA 1979, 347, 352. Unter einem Residualeinkommen versteht man in der Betriebswirtschaft denjenigen Teil des Ertrages, der einem Unternehmen nach Abzug aller Kosten verbleibt; vgl. Wöhe, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 20. Aufl., S. 104; in diesem Sinne auch E. Schneider, Wirtschaftstheorie, Teil I, 10. Aufl., S. 17. Zur Unterscheidung zwischen Residual- und Kontrakteinkommen bei Unternehmensmitarbeitern siehe ferner Hax, in: Rauscher (Hrsg.), Selbstinteresse und Gemeinwohl, S. 121, 127 ff.

²⁶ Mit Gütermarkt soll der Markt für Produkte und selbständige Dienstleistungen bezeichnet werden. Dabei genügt es für die vorliegenden Zwecke, den Markt als eine ökonomische Kategorie aufzufassen und darunter einen organisierten Prozeß zu verstehen, in dem sich der Austausch und die Verteilung produzierter Güter und Dienstleistungen durch das Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage vollzieht, vgl. etwa Badura, Wirtschaftsverfassung, S. 163; siehe ferner Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., S. 310. Zu den Problemen der Umsetzung eines ökonomischen Marktbegriffs in die Denkkategorien des Rechts anschaulich Lukes, FS Böhm (1965), S. 199, 207 ff.

²⁷ In diesem Sinne auch Böhm, FG Kronstein (1967), S. 11, 24, 27 ff.

ßen zu einem Überschuß an Arbeitskapazität kommt, muß der einzelne Gesellschafter grundsätzlich nicht fürchten, durch eine „betriebsbedingte Hinauskündigung“ seitens seiner Mitgesellschafter seine Beschäftigung zu verlieren, weil das Gesellschaftsrecht nur eine personenbezogene Ausschließung vorsieht.²⁸ Ein unfreiwilliger Arbeitsplatzverlust ist danach lediglich in der Weise denkbar, daß ein anderer Gesellschafter die dauerhafte Unrentabilität des Unternehmens zum Anlaß nimmt, eine gerichtliche Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund zu beantragen.²⁹ Nicht zuletzt wegen der sich in diesem Falle anschließenden Liquidation, die regelmäßig zu einer Zerschlagung wirtschaftlicher Werte führt, wird indes ein erheblicher Anreiz auf die Mitgesellschafter ausgeübt, von einem Auflösungsantrag möglichst Abstand zu nehmen. Eine im Hinblick auf die Einkommenssituation vergleichbare Rechtslage besteht für Risiken, die an die Person des einzelnen Gesellschafters anknüpfen. Falls persönliche Gründe wie Krankheit, Schwangerschaft oder ein Bedürfnis nach Erholung einen Gesellschafter an der Ausübung seiner Dienste für die Gesellschaft hindern und es dadurch zu einer Minderung des Unternehmensgewinnes kommt, wird eine Einkommenseinbuße des jeweiligen Gesellschafters zwar nicht von vornherein durch Abwälzung auf einen Vertragspartner vermieden. Die Beteiligung an einer gemeinsamen Gewinn- und Verlustrechnung führt jedoch auch in diesen Fällen zu einer Vergemeinschaftung der Risiken.³⁰

Demgegenüber bildet das Arbeitsverhältnis eine prinzipiell andere Form der wirtschaftlichen Nutzung menschlicher Arbeitskraft. Im Grundsatz ist das Arbeitsverhältnis ein schuldrechtlicher Austauschvertrag.³¹ Der Arbeitnehmer überläßt dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft im Regelfall gegen ein bestimmtes Entgelt. Umgekehrt stellt die Vergütung die Gegenleistung der vom Arbeitnehmer erbrachten Tätigkeit dar. Für den Arbeitgeber ergibt sich dadurch die Möglichkeit, die ihm zur Verfügung stehende Dienstleistung in sein unternehmerisches Handeln einzuplanen und damit am Gütermarkt zu agieren, während der

²⁸ Vgl. § 140 HGB.

²⁹ Vgl. § 133 HGB. Zu Einzelheiten der Auflösung wegen Unrentabilität siehe *Ulmer*, in: Großkomm. HGB, 3. Aufl., § 133 Anm. 39 f.; *Schlegelberger/K. Schmidt*, HGB, 5. Aufl., § 133 Rn. 13 f.

³⁰ Allerdings kann etwa eine langwierige Krankheit ausnahmsweise die Ausschließung eines mitarbeitenden Gesellschafters rechtfertigen; vgl. RG vom 21.11.1922, RGZ 105, 376; RG vom 11.12.1934, RGZ 146, 169, 176; *Baumbach/Hopt*, HGB, 30. Aufl., § 140 Rn. 5; *Heymann/Emmerich*, HGB, 2. Aufl., § 140 Rn. 20.

³¹ Siehe nur BAG (GS) vom 17.12.1959, AP Nr. 21 zu § 616 BGB (unter B IV); *Beuthien*, FS E. Wolf (1985), S. 17, 20 f.; *Bydlinski*, System, S. 559; *MünchArbR/Richardi*, 2. Aufl., § 8 Rn. 1; *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 81; *Wiedemann*, Arbeitsverhältnis, S. 9 ff.; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, 5. Aufl., § 11 II 4, S. 153; ferner *Mitbestimmungskommission*, BT-Drucks. VI/334, Teil IV, Ziff. 6; eingehend nunmehr *Boemke*, Schuldvertrag und Arbeitsverhältnis, S. 203 ff. Ältere Lehren, die im Arbeitsverhältnis von vornherein keinen schuldrechtlichen Austauschvertrag zu sehen vermochten, können als überwunden angesehen werden, so daß es insoweit keiner Auseinandersetzung mehr bedarf; vgl. dazu ausführlich *Richardi*, ZfA 1988, 221, 228 ff.; siehe auch *Gamillscheg*, RdA 1998, 2, 5.

Arbeitnehmer darauf verzichtet, an diesem Markt selbst aufzutreten. Mit seinem Angebot unselbständiger Arbeit nimmt er lediglich am Arbeitsmarkt teil, also dem Markt für unselbständige Dienstleistungen.³²

Analysiert man das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die soeben bei der Untersuchung des Gesellschaftsverhältnisses genannten Risiken, ergeben sich folgende Unterschiede: Die markanteste Abweichung betrifft das Verhältnis von Marktschwankungen und Entgelt. Grundsätzlich wirken sich weder Gewinne noch Verluste des Unternehmens unmittelbar auf das Einkommen des Arbeitnehmers aus. Zwischen dem geschäftlichen Erfolg bzw. Mißerfolg auf der einen und der Vergütung des Arbeitnehmers auf der anderen Seite besteht keine direkte Verknüpfung.³³ Vielmehr steht dem Arbeitnehmer regelmäßig ein von der Ertragslage unabhängiges Kontrakteinkommen zu.³⁴ Der Arbeitnehmer investiert seine Arbeitskraft also gegen ein festes Vertragsentgelt.³⁵ Damit korrespondierend trägt der Arbeitgeber nach allgemeiner Ansicht das sogenannte Wirtschaftsrisiko, also das Risiko, für seine am Markt angebotenen Güter und Dienstleistungen keine Abnehmer zu finden.³⁶ Sofern eine technisch mögliche Beschäftigung der Arbeitnehmer lediglich aus wirtschaftlichen Gründen unterbleibt, berührt dies den Entgeltanspruch des Arbeitnehmers nicht.³⁷ Die im Gefolge der allgemeinen Wirtschaftskrise Anfang der dreißiger Jahre des vorigen Jahrhunderts vom RAG vereinzelt vertretene Auffassung, nach der die Vergütung des Arbeitnehmers auch in den Fällen des Wirtschaftsrisikos bei einer generell schlechten konjunkturellen Lage in Extremsituationen entfällt,³⁸ wird im modernen Schrifttum nicht einmal mehr erwähnt.³⁹ Mit dieser Risikoverteilung schließt das Ar-

³² *Hromadka*, FS 40 Jahre DB (1988), S. 241, 251. Zur Differenzierung zwischen Gütermarkt auf der einen und Arbeitsmarkt auf der anderen Seite *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 76 ff., 82 ff.; *Reuter*, ORDO, Bd. 36 (1985), 51, 56, 68; ferner *Schrüfer*, Ökonomische Analyse, S. 43 f. Zu der damit korrespondierenden unterschiedlichen Struktur von Wirtschafts- und Arbeitsverfassung *R. Scholz*, FS Rittner (1991), S. 629, 636 ff. Nicht überzeugend die scharfe Kritik an der Unterscheidung der Märkte durch *Rommé*, Abhängige Arbeit und gemeinsame Zweckverfolgung, S. 176 ff.

³³ *Beuthien*, FS E. Wolf (1985), S. 17, 21; *Zöllner*, FS Fechner (1973), S. 155, 163 f.

³⁴ *Böhm*, FG Kronstein (1967), S. 11, 25; *Martens*, RdA 1979, 247, 252; *E. Schneider*, Wirtschaftstheorie, Teil I, 10. Aufl., S. 16; *Wiedemann*, ZGR 1975, 385, 415.

³⁵ *Böhm*, FG Kronstein (1967), S. 11, 27 ff.; *Henssler*, RdA 1992, 289, 291.

³⁶ Siehe etwa BAG vom 8.3.1961, AP Nr. 13 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAG vom 10.7.1969, AP Nr. 2 zu § 615 BGB Kurzarbeit (unter 2); LAG Hamburg vom 11.9.1946, RdA 1948, 34 f.; MünchArbR/*Boewer*, 2. Aufl., § 79 Rn. 8; *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht, Bd. I, 7. Aufl., § 44 IV 1, S. 348 f.; *Nikisch*, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., § 42 III 2, S. 608 f.; *Staudinger/Richardi*, BGB, 13. Bearb., § 615 Rn. 178 f.; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, 5. Aufl., § 18 V 1 b, S. 240.

³⁷ Der Zahlungsanspruch der Arbeitnehmer gründet sich in diesen Fällen unstreitig auf § 615 BGB.

³⁸ RAG vom 6.6.1931, ARS 12, 256, 257 f.; RAG vom 4.7.1931, ARS 12, 487, 488; ebenso *Lebmann*, NZfA 1932, 8 ff.; anders aber z. B. RAG vom 12.12.1931, ARS 14, 78, 81.

³⁹ Die angesprochene Thematik darf nicht mit der andersgelagerten Frage verwechselt werden, ob der Arbeitgeber bei Störungen, die den Betriebsablauf tatsächlich oder rechtlich unmittelbar unterbinden (Versagen des „Leistungssubstrates“), von seiner an sich (nunmehr gemäß

beitsrecht an das sonstige Zivilrecht an.⁴⁰ Nach den allgemeinen Grundsätzen zur Risikozuweisung in vertraglichen Schuldverhältnissen fallen Sekundärzweckstörungen nämlich regelmäßig dem Gläubiger zur Last. Der Gläubiger trägt somit das Verwendungsrisiko.⁴¹ Für den Arbeitnehmer folgt aus dieser Struktur des Arbeitsverhältnisses eine Abschirmung von den allgemeinen Marktrisiken, denen ein Gesellschafter ungefiltert ausgesetzt ist. Der Arbeitgeber fungiert gleichsam als ein Versicherer gegen Marktrisiken.⁴² Dementsprechend bleibt der unselbständig Beschäftigte von einem Wertverfall der im Unternehmen investierten Güter ebenso unberührt wie ihm umgekehrt eine Steigerung des Substanzwertes nicht zugute kommt.

Allerdings bleibt der Arbeitnehmer vor den Risiken des Marktgeschehens nicht dauerhaft verschont:⁴³ Eine fristlose Kündigung wegen eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Arbeitgebers läßt man zwar nur unter sehr strengen Voraussetzungen zu⁴⁴ oder hält sie sogar für generell unzulässig, sofern eine ordentliche Kündigung nicht ihrerseits ausgeschlossen ist⁴⁵. Indes hat der Arbeitgeber zum einen vielfach die Möglichkeit, durch Einführung von Kurzarbeit die Arbeitspflicht und damit zugleich die Entgeltspflicht abzusenken.⁴⁶ Auf diese Weise werden zunächst lediglich den Arbeitgeber treffende Marktschwankungen zu den einzelnen Arbeitsverhältnissen durchgeleitet.⁴⁷ Zum anderen steht dem Arbeitgeber bei einem nicht nur kurzfristigen Rückgang der Beschäftigungsmöglichkeiten die Befugnis zu, eine betriebsbedingte ordentliche Kündigung auszusprechen. Marktrisiken können demnach für den Arbeitnehmer zu einem endgültigen Arbeitsplatzverlust führen.⁴⁸

§ 615 S. 3 i. V. m. S. 1 BGB) bestehenden Entgeltzahlungspflicht befreit wird, wenn die Betriebsstörung den Bestand des Betriebs gefährdet; abl. etwa MünchArbR/*Boewer*, 2. Aufl., § 79 Rn. 21; *Kalb*, Betriebsrisikolehre, S. 109 ff.; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, 5. Aufl., § 18 V 1 c, S. 240.

⁴⁰ Die Verbindungslinien zum allgemeinen Vertragsrecht hervorhebend auch *Kalb*, Betriebsrisikolehre, S. 104 f.; *Picker*, JZ 1979, 285, 293.

⁴¹ Siehe etwa *H. Köhler*, Zweckstörungen, S. 108 ff.; *Koller*, Risikozurechnung, S. 307 ff.; *Soergel/Wiedemann*, BGB, 12. Aufl., Vor § 323 Rn. 39 f.

⁴² *Wank*, Arbeitnehmer und Selbständige, S. 77; in diesem Sinne auch *Dow/Putterman*, in: *Blair/Roe* (Ed.), *Employees and Corporate Governance*, S. 17, 32; *Ichino*, RdA 1998, 271, 272; ferner *Behrens*, ZfA 1989, 209, 226 mit Fn. 23, der das Versicherungselement allerdings nicht unmittelbar auf das Entgelt, sondern auf das Beschäftigungsrisiko bezieht. Zur Deutung der Risikoverlagerung als (impliziter) Tausch von Risikoübernahme gegen einen Abschlag von dem Entgelt, das dem Wertgrenzprodukt der Arbeit entspricht *Azariadis*, J. Pol. Econ. 83 (1975), 1183, 1184 ff.; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., S. 242 ff.; *Schriifer*, Ökonomische Analyse, S. 104 ff.

⁴³ Siehe zum folgenden auch *Rommé*, Abhängige Arbeit und gemeinsame Zweckverfolgung, S. 183 ff., der diesen Aspekt indes überzeichnet.

⁴⁴ So vor allem die ältere Rspr. und Lit.; vgl. RG vom 23.3.1926, JW 1927, 245; RAG vom 9.7.1932, ARS 15, 507, 508; RAG vom 23.4.1932, ARS 16, 77, 82 f.; RAG vom 15.10.1932, ARS 16, 429, 431; RAG vom 10.12.1932, ARS 16, 477, 478; RAG vom 28.1.1933, ARS 17, 257, 258 f.; RAG vom 4.2.1933, ARS 17, 259, 260; RAG vom 26.7.1933, ARS 18, 300, 301; RAG vom 11.11.1933, ARS 22, 17, 18; RAG vom 9.12.1933, ARS 19, 239, 240 f.; RAG vom 28.2.1934, ARS 20, 209, 214; RAG vom 2.6.1937, ARS 30, 87, 89; BAG vom 8.10.1957, AP Nr. 16 zu § 626 BGB (Bl. 3R/4);

Den zweiten Komplex bilden wiederum diejenigen Risiken, die in der Person des Arbeitnehmers wurzeln, wie Krankheit, Schwangerschaft oder Urlaub. Diese Risiken werden durch eine Fülle arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen zu einem großen Teil auf den Arbeitgeber verlagert. In vielen Fällen erfolgt trotz Nichtleistung von Arbeit eine Entgeltfortzahlung, in anderen Fällen wird zumindest das Arbeitsverhältnis unter Suspendierung der Hauptleistungspflichten aufrechterhalten.⁴⁹ Dabei spielt es für den Zweck der Gegenüberstellung von Gesellschafts- und Arbeitsverhältnis keine Rolle, ob der dem Arbeitnehmer hierdurch gewährte Schutz als eine Durchbrechung des Austauschzusammenhanges aus sozialen Gründen anzusehen ist⁵⁰ oder ob er statt dessen innerhalb des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung seinen Platz findet⁵¹.

Zusammenfassend ergibt sich somit trotz mancher Parallelen ein grundlegender Unterschied zwischen der Investition von Arbeitskraft im Rahmen eines Beteiligungsverhältnisses, das zu einer Teilhabe am Gewinn und Verlust des Unternehmens führt, und eines Arbeitsverhältnisses, das auf ein festes Vertragsentgelt abzielt.⁵² Aufgrund der geschilderten Gegensätzlichkeit in der ökonomischen und rechtlichen Struktur scheint die Zuordnung konkreter Rechtsverhältnisse zu einer der beiden Grundformen auf den ersten Blick keine besonderen Probleme

König, RdA 1948, 54, 60; *Nikisch*, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., § 42 III 2, S. 609; siehe aber auch BAG vom 28.3.1985, AP Nr. 86 zu § 626 BGB (unter B III 2); *Soergel/Kraft*, BGB, 12. Aufl., § 626 Rn. 63.

⁴⁵ So vor allem das neuere Schrifttum; vgl. *Erman/Belling*, BGB, 10. Aufl., § 626 Rn. 79 f.; *MünchKommBGB/Schwerdtner*, 3. Aufl., § 626 Rn. 150, 152; *Stahlhacke/Preis/Vossen*, Kündigung und Kündigungsschutz, 7. Aufl., Rn. 539 f.; nicht ganz eindeutig *KR-Fischermeier*, 6. Aufl., § 626 BGB Rn. 155 ff., 170, 417. Siehe auch BAG vom 25.10.1969, AP Nr. 1 zu § 22 KO: Konkursöffnung kein wichtiger Grund für außerordentliche Kündigung; ebenso OLG Hamm vom 26.10.1986, ZIP 1987, 121, 123.

⁴⁶ Zu den rechtlichen Voraussetzungen siehe nur *Schaub*, Arbeitsrecht-Handbuch, 9. Aufl., § 47 Rn. 2 ff., S. 382 ff.

⁴⁷ Vgl. *Wank*, Arbeitnehmer und Selbständige, S. 77; *Zöllner*, FS Fechner (1973), S. 155, 161 f.

⁴⁸ Siehe *Raiser*, Marktwirtschaft und paritätische Mitbestimmung, S. 23; *Wank*, Arbeitnehmer und Selbständige, S. 76; *Zöllner*, AG 1981, 13, 18.

⁴⁹ Einzelheiten bei *Wank*, Arbeitnehmer und Selbständige, S. 78 f.

⁵⁰ So die insbesondere von der Rspr. vertretene traditionelle Sicht, vgl. BGH vom 22.6.1956, BGHZ 21, 112, 114 f.; BAG (GS) vom 17.12.1959, AP Nr. 21 zu § 616 BGB (unter B IV); BAG vom 26.8.1960, AP Nr. 20 zu § 63 HGB (unter III 1); BAG vom 7.12.1972, AP Nr. 25 zu § 1 LohnFG (Bl. 2); BAG vom 6.8.1986, AP Nr. 68 zu § 1 LohnFG (unter I); *Söllner*, AcP 167 (1967), 132, 137; *Zöllner*, NJW 1990, 1, 5; letztlich auch *Staudinger/Oetker*, BGB, 13. Bearb., § 616 Rn. 170 ff.

⁵¹ So etwa *Kramer*, Arbeitsvertragliche Verbindlichkeiten, S. 52 ff.; *Schwarz*, FS Wilburg (1975), S. 355, 358 f.; *Schwerdtner*, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie, S. 149 ff., 159 ff.; *ders.*, ZfA 1979, 1, 19 f.; *Wiedemann*, Arbeitsverhältnis, S. 16 f. Für eine versicherungsrechtliche Einstufung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall *Denck*, RdA 1980, 246, 251 f. Die Versicherungsfunktion von Unternehmen hervorhebend auch *Reuter*, ORDO, Bd. 36 (1985), 51, 59; ähnlich *Ichino*, RdA 1998, 271, 272. Andere Akzentsetzung bei *Schanze*, Jb. f. NPÖ, Bd. 2 (1983), 161, 178 Fn. 48: Überwälzung auf Solidargemeinschaft der unternehmensangehörigen Arbeitnehmer („unternehmensinterne Besteuerung“).

⁵² *Plastisch Böhm*, FG Kronstein (1967), S. 11, 29.

zu bereiten. Bei näherem Hinsehen zeigt sich indessen, daß sich die Rechtsprechung seit jeher mit Grenzfällen auseinandersetzen mußte, bei denen es nicht von vornherein klar war, ob eine Mitarbeit als Gesellschafts- oder als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren war.⁵³ Dabei zielte die Einstufung auf höchst unterschiedliche Rechtsfolgen ab wie beispielsweise die Wirksamkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots,⁵⁴ die Forderung von Schadensersatz wegen unterlassener Abführung von Rentenversicherungsbeiträgen⁵⁵ oder die Anwendbarkeit der Verfahrenstarifverträge über die Sozialkassen im Baugewerbe,⁵⁶ mag die jeweils zugrunde liegende Gestaltung auch nicht immer so spektakulär gewesen sein wie der vom LAG Hessen⁵⁷ entschiedene Fall einer GbR, in die innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren insgesamt 54 polnische Bauhandwerker jeweils für maximal drei Monate „als Gesellschafter“ aufgenommen wurden.⁵⁸ Ferner zeichnet sich am Horizont bereits die Frage ab, ob es sich bei den Partnern in den immer größer werdenden freiberuflichen Sozietäten tatsächlich um Gesellschafter oder statt dessen um Arbeitnehmer handelt.⁵⁹ Daß dies nicht nur eine theoretische Überlegung ist, wird durch einen Blick in das US-amerikanische Recht eindruckvoll bestätigt, das sich schon seit längerem intensiv mit der Problematik des Verhältnisses von *partner* und *employee* in professionellen Vereinigungen befaßt⁶⁰.

Im übrigen greift eine sich auf die beiden genannten Rechtsformen fokussierende Sichtweise häufig zu kurz. Vielmehr muß bei der Einordnung einer Tätigkeit im Grenzgebiet zwischen Gesellschafts- und Arbeitsverhältnis nicht selten zusätzlich ein freier Dienstvertrag⁶¹ bzw. eine Stellung als arbeitnehmerähnliche Person⁶² in Betracht gezogen werden. Insbesondere führt die durch die Verselb-

⁵³ Siehe bereits den von *Puchelt*, BuschsArch. Bd. 8 (1866), 393, 400 ff., geschilderten Fall eines Streits um die Wirksamkeit eines Vertrages.

⁵⁴ RG vom 1.11.1927, WarnRspr. 1928, Nr. 7; BAG vom 12.12.1956, AP Nr. 1 zu § 74 HGB; OLG Köln vom 5.10.2000, NZG 2001, 165 ff.

⁵⁵ BAG vom 8.1.1970, AP Nr. 14 zu § 528 ZPO.

⁵⁶ BAG vom 28.11.1990, AP Nr. 137 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau.

⁵⁷ LAG Hessen vom 20.3.2000, NZA-RR 2001, 156 ff. Siehe auch OVG Sachsen vom 2.6.1995, AR-Blattei ES 330 Nr. 39, unter dem Blickwinkel des Erfordernisses einer Arbeitserlaubnis für die mehr als 50 polnischen Gesellschafter einer ebenfalls im Bausektor tätigen GmbH & Co. OHG.

⁵⁸ Umfassende Auflistung der einschlägigen Fälle unten sub § 4 II 1.

⁵⁹ So auch *Hanan*, AuA 2000, 276.

⁶⁰ Vgl. *Burke v. Friedman*, 556 F.2d 867 (7th Cir. 1977); *Hishon v. King & Spalding*, 678 F.2d 1022 (11th Cir. 1982); *E.E.O.C v. Peat, Marwick, Mitchell & Co.*, 775 F.2d 928 (8th Cir. 1985); *Caruso v. Peat, Marwick, Mitchell & Co.*, 664 F.Supp. 144 (S.D.N.Y. 1987); *Wheeler v. Hurdman*, 825 F.2d 257 (10th Cir. 1987); *Fountain v. Metcalf, Zima & Co., P. A.*, 925 F.2d 1398 (11th Cir. 1991); *Strother v. S. Cal. Permanente Medical Group*, 79 F.3d 859 (9th Cir. 1996); *Simpson v. Ernst & Young*, 100 F.3d 436 (6th Cir. 1996); *Serapion v. Martinez*, 119 F.3d 982 (1st Cir. 1997).

⁶¹ Siehe nur *Baier*, MDR 1985, 890, 893; *Dersch*, RdA 1951, 212, 213; *G. Hueck*, DB 1962, 1363 ff.; *Mayer-Berg*, Arbeitsrecht der Personenhandelsgesellschaften, S. 132, 145 ff.; *Priester*, DB 1975, 1878, 1879; *Riegger*, DB 1983, 1909.

⁶² Vgl. RG vom 10.10.1933, RGZ 142, 13, 17; BAG vom 15.4.1993, AP Nr. 12 zu § 5 ArbGG

Sachregister

- Abberufung (als Organmitglied)
 - Bedeutung für Tätigkeitsvergütung 528 f.
 - Rechtsfolgen bei fortbestehendem Anstellungsvertrag 620 f.
 - Satzungsmäßige Beschränkung 640 f.
 - Sonderrecht auf Geschäftsführung 639 f.
 - Stimmrecht 311 f.
 - Treuepflichtsschranken 641 ff.
- Abfindung bei Ausschließung 651 f.
- Abfindungsklauseln 680 ff.
- Abhängigkeit
 - Abgrenzungskriterium bei stiller Gesellschaft 223 ff., 377 ff.
 - Bedeutung für Arbeitnehmerstatus 247 ff.
 - Generelle Vereinbarkeit mit Gesellschafterstellung 277 ff., 324 ff.
- actio pro socio, actio pro societate 106, 177
- Aktiengesellschaft 280 f., 367
 - Rechtsform für Mitarbeit 56 f.
- Aktienoptionen 17
- Alleingesellschafter 334, 351
- „Angestellter Geschäftsführer“ (in Personengesellschaft) 11 f., 237 ff., 292, 369, 384
- „Angestellter Komplementär“
 - siehe* „Angestellter Geschäftsführer“ (in Personengesellschaft)
- Annahmeverweigerung 526 ff., 619 ff.
- Annahmeverzug
 - siehe* Annahmeverweigerung
- Anstellungsvertrag (des GmbH-Geschäftsführers) 192 f., 215 ff., 620 f.
 - Abschlußkompetenz 71, 176
 - Bedeutung für Wettbewerbsverbot 595 f.
 - Einordnung als Arbeitsvertrag 303 ff., 331 ff., 364
 - Stimmrecht 311 f.
 - Umfang der Arbeitspflicht 467
 - Unechter Satzungsbestandteil 178 f.
 - Vertragsparteien 71
- Arbeit (Begriff) 2
- Arbeiterselbstverwaltung
 - siehe* Belegschaftsunternehmen
- Arbeitgeber 6 ff., 31 ff., 273
- Arbeitgeberfunktion 299 ff.
- Arbeitnehmer, Arbeitnehmerstatus
 - Aufstieg zum Gesellschafter/Organmitglied 31 ff.
 - Begriff 247 ff.
 - Terminologie 44 ff.
 - Vereinbarkeit mit Stellung als AG-Vorstandsmitglied 316 ff.
 - Vereinbarkeit mit Stellung als Genosse 282
 - Vereinbarkeit mit Stellung als GmbH-Geschäftsführer 303 ff., 310 ff., 363 f.
 - Vereinbarkeit mit Stellung als GmbH-Gesellschafter 281 f.
 - Vereinbarkeit mit Stellung als persönlich haftender Gesellschafter 290 ff.
 - Vereinbarung der Arbeitnehmereigenschaft 433 f.
 - siehe auch* Arbeitsverhältnis
- Arbeitnehmerähnliche Person 10, 63 f., 569
- Arbeitnehmerdarlehen 17
- Arbeitsaktien 21 f., 57
- Arbeitskraft (Charakteristika) 3
 - siehe auch* Investition, Arbeitskraft
- Arbeitskraftmonopolisierung 579 ff.
- Arbeitsmarkt 7
- „Arbeitsparte“
 - siehe* Arbeitspartizipation
- Arbeitspartizipation 20 f., 96
- Arbeits- und Haftungsgemeinschaft 4
- Arbeitsverhältnis, Arbeitsvertrag 2, 60 ff.
 - Risikostruktur 6 ff.
 - Terminologie 44 ff.
 - siehe auch* Dienstvertrag als Grundform des Arbeitsvertrags
- Arbeitszeitrecht 259, 459
- association 320
- Auflösung
 - siehe* Beendigung der Gesellschaft
- Ausführungsvertrag, Ausgestaltungsvertrag 271 f., 302, 348, 683
 - Auswirkungen der gesellschafterlichen Treuepflicht auf Vergütung 539

- Beeinflussung tätigkeitsbezogener Umstände durch gesellschaftliche Treuepflicht 465, 468
- Beendigung der Mitarbeit durch Gesellschaft/Mitgesellschafter 660 f.
- Beendigung der Tätigkeit durch Mitarbeiter 683
- Begriff und Ausprägungen 102 ff., 123
- Haftung für Schäden bei nichtleitender Mitarbeit 573
- Statthaftigkeit als Arbeitsvertrag 322 ff. Auslegungsregeln
- Abgrenzung Gesellschaftsverhältnis/ Drittvertrag 210 ff., 217 ff., 222 ff.
- Tätigkeitsvergütung 484 f.
- Ausschluß 631 ff., 649 ff.
- Austauschverhältnis auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage 72 ff.
- Austauschvertrag 6, 59 ff., 64 ff., 99 ff., 163, 184 ff., 261 ff.
- siehe auch* Drittrechtsbeziehung, Drittvertrag
- Austritt 668 ff.

- Beendigung der Gesellschaft 652 ff.
- Begriff 46 f., 141 ff.
- Beitrag, Beitragspflicht 104 ff., 170 f., 185
 - Gläubigerstellung 71
- Belastungsverbot 446 ff.
- Belegschaftsbetrieb
 - siehe* Belegschaftsunternehmen
- Belegschaftsunternehmen 18 f., 135, 357 ff., 401 ff., 428 ff., 540, 573
- Beruf (Betätigung in Gesellschaft) 4
- Berufsfreiheit (Art. 12 GG) 23, 451 f., 460 f., 565 ff.
 - Bedeutung für Abfindungsklauseln 681 ff.
 - Bedeutung für Bestandsschutz 625 f., 632 ff., 648 f., 652
 - Bedeutung für Kündigungsrecht 667, 678 ff.
 - Bedeutung für Pflicht zur Mehrarbeit 451 ff.
 - Bedeutung für Wettbewerbsverbot 581, 584, 590 ff., 600 f., 609, 612
- Beschäftigungsanspruch
 - Anspruch auf Beschäftigung nach Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis 618 ff.
 - Anspruch von Gesellschaftern auf Beschäftigung 460 f.
- Bestandsschutz
 - Kriterium für Rechtsformwahlfreiheit 416 ff.

- Beendigung gesellschafterlicher Mitarbeit 625 ff., 641 ff., 644 ff.
- Bestellung (als Organmitglied) 215 ff.
- Bestimmtheitsgrundsatz 449 f.
- Betriebsbedingte Kündigung 8
- Betriebliche Übung 498 ff.
- Betriebsgenossenschaft 97 f.
- Betriebsrentenrecht 258 f., 291 f., 341 ff., 365 f., 387
- Betriebsrisiko 530 ff., 539 f.
- Betriebsverband 13, 60 ff., 83 ff.
- Binneneinfluß
 - siehe* Verwaltungsrechte

- cheapest insurer* 553
- cheapest risk avoider* 553
- compensation* 379, 397
- contrat de société* 136, 399
- contrat de travail* 41, 136, 319 ff., 347, 350, 352, 361, 399 f.
- control* 252, 327, 379
- corporate governance* 90, 508²⁴¹, 571 f., 606¹⁸⁹
- corporation* 138, 322, 379, 602

- Dienstleistungsmarkt 5
- Dienstvertrag
 - Freier D. 10, 63, 253, 387, 538 f.
 - D. als Grundform des Arbeitsvertrags 272
 - siehe auch* Drittrechtsbeziehung, Drittvertrag; partiarischer Dienstvertrag
- director* 322, 334, 602
- D&O-Versicherung 567 f.
- Direktionsrecht
 - siehe* Weisungsrecht
- Doppelstellung als Gesellschafter und Arbeitnehmer 33 ff.
- Drittrechtsbeziehung, Drittvertrag 106, 163, 183 f. 270 f., 278, 302
 - Abgrenzung zu korporativen Bestimmungen 217 ff.
 - Abgrenzung zu Nebenabreden/ Nebenverträgen 177 f.
 - Auswirkungen der gesellschafterlichen Treuepflicht auf Vergütung 538 ff.
- Beeinflussung tätigkeitsbezogener Umstände durch gesellschaftliche Treuepflicht 464 ff.
- Beendigung der Tätigkeit durch Mitarbeiter 683 ff.
- Begriff 68 ff., 123
- Geschäftsführung in Personengesellschaft als Gegenstand 198 ff.

- Haftung für Schäden bei nichtleitender Mitarbeit 572 f.
- Vertragspartnerstellung als Abgrenzungskriterium 175 ff.
- Verbot der Einflußnahme durch Geschäftsführungsmaßnahmen 318 f., 348
- Effizienz
siehe Rechtsökonomie
- Egalitär beteiligter Gesellschafter 335, 360 ff.
- Eigengruppe 13
- Eigenübliche Sorgfalt 546 ff., 558 f.
- Eigenschäden 574
- „Einheitstheorie“ (Organstellung) 216
- Einfluß
siehe Verwaltungsrechte
- Einlage 170 ff.
- employee 10, 137 ff., 251, 322, 327, 334, 359, 379, 397, 400, 602
- employee-buy-out 18⁹⁷, 135, 357
siehe auch Belegschaftsunternehmen
- Englisches Recht 136, 274, 334, 379, 509²⁴¹, 576
- Entgeltkürzung, Entgeltstundung
 - bei wirtschaftlichen Krisen 513 f.
 - *siehe auch* Gesellschafter-Geschäftsführer, Pflicht zur Herabsetzung des Entgelts
 - bei Störungen 518 ff.
- Entgeltsteigerung
siehe Tätigkeitsvergütung, Anpassung
- Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung 166 f., 198, 548
 - Haftung bei Pflichtverletzung 548
 - Rechtsform für Mitarbeit 51 f.
 - Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 290 ff.
- „Fixierter Sozius“ 237 ff.
- Förderpflicht
siehe Treuepflicht
- Französisches Recht 21 f., 41, 96 f., 194, 136, 225, 251, 274, 295, 317, 319 ff., 347, 350, 352, 359 f., 361, 378 f., 398 ff., 470, 576
- Freiberufler-Gesellschaft 10, 54 f., 237, 313, 353 f., 369
siehe auch Partnerschaft; Sozietät
- Fremdbestimmung 344
siehe auch Abhängigkeit
- Fremdorganschaft 201 ff., 219 f., 541
- „Funktioneller Arbeitgeber“
siehe Arbeitgeberfunktion
- Gemeinsamer Zweck 162, 223
- Gemischte Sacheinlage 110 f.
- Gemischte Verträge 42 f.
- Gemischtes Mitarbeiterverhältnis 457
 - Auswirkungen der gesellschaftlichen Treuepflicht auf Vergütung 539
 - Beeinflussung tätigkeitsbezogener Umstände durch gesellschaftliche Treuepflicht 465, 468
 - Beendigung der Mitarbeit durch Gesellschaft/Mitgesellschafter 660 f.
 - Beendigung der Tätigkeit durch Mitarbeiter 683
 - Begriff und Ausprägungen 60 ff., 98 f., 118 f., 123
 - Haftung für Schäden bei nichtleitender Mitarbeit 573
 - Statthaftigkeit der Verbindung mit Arbeitsvertrag 322 ff.
- Genosse, Genossenschaft 34, 78, 128, 135, 139, 172 f., 193, 367
 - Abgrenzung von statuarischer Tätigkeit und Drittvertrag 183
 - Ausschuß 650 f.
 - Austritt 672
 - Kündigung statuarischer Tätigkeitspflicht 667 f., 670
 - Nachträgliche Einführung/Erweiterung von Dienstpflichten 451 f.
 - Rechtsform für Mitarbeit 57 ff.
 - Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 282
 - Vorstandsvergütung bei Ausschuß 541 f.
 - Wettbewerbsverbot 590
- gérant 320 ff.
- Geschäftschancenlehre 602 ff.
- Geschäftsführer (GmbH) 22 f., 71, 176, 215 ff.
 - Abberufung 638 ff.
 - Drittarbeitsvertrag 346 ff.
 - Haftung (für Schäden am Gesellschaftsvermögen) 559 ff.
 - Tätigkeitsvergütung für Geschäftsführung 477 f., 488 f.
 - Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 303 ff., 310 ff., 331 ff., 363 f.
 - Wettbewerbsverbot 586
 - *siehe auch* Anstellungsvertrag (des GmbH-Geschäftsführers)
- Geschäftsführung, Geschäftsführungsbefugnis
 - Begriff 50, 193 f.
 - Entziehung 615 ff.
 - Haftung bei Pflichtverletzung 558 ff.
 - Organschaftliche G. 193 ff., 255 ff., 305 ff.
 - Schuldrechtliche G. 198 ff.

- Geschäftsgrundlage (Störung) 494 ff., 505 f.
- nach Aufstieg zum Gesellschafter/
Organmitglied 33
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts 127 f., 163, 185 ff.
- Ausschluß 650
 - Austritt 671
 - Drittdienstvertrag eines Gesellschafters 69 f.
 - Einordnung der Geschäftsführung 195 f.
 - Entziehung der Geschäftsführung 616
 - Kündigung gesellschaftsvertraglicher
Tätigkeitspflicht 662 ff.
 - Rechtsfolgen einer Entziehung der
übertragenen Geschäftsführung 527, 543
 - Rechtsform für Mitarbeit 49 ff.
 - Tätigkeitsvergütung für Geschäftsführung 472 ff.
 - Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 290 ff., 368 f.
 - Wettbewerbsverbot 585 ff.
- Gesellschafter 4 ff., 254 ff.
- Terminologie 44 ff.
- Gesellschafter-Geschäftsführer (GmbH) 176 ff., 240
- Anspruch auf Erhöhung einer
Tätigkeitsvergütung 506 f.
 - Anspruch auf Tätigkeitsvergütung 477 f.,
488 f.
 - Betriebliche Übung 498 ff.
 - Drittarbeitsvertrag 346 ff.
 - Gleichbehandlungsgrundsatz 500 ff.
 - Haftung (für Schäden am
Gesellschaftsvermögen) 545 ff., 559 ff.
 - Pflicht zur Herabsetzung des Entgelts 509 ff.
 - Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 303 ff., 310 ff., 331 ff., 363 f.
 - Wettbewerbsverbot 595 ff.
- „Gesellschafter minderen Rechts“ 633
- Gesellschafterversammlung 444 f.
- Aktiengesellschaft 281
 - Gesellschaft mit beschränkter Haftung 71,
281, 313 f., 333, 344 f., 360 ff., 424
 - Kommanditgesellschaft 424
 - Offene Handelsgesellschaft 368
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung 71 ff., 128, 172, 191 f., 331 ff., 384
- Abgrenzung von korporativen Pflichten
und Drittvertrag 175 ff., 217 ff.
 - Ausschluß 650
 - Austritt 671 f.
 - Rechtsform für Mitarbeit 54 ff.
 - Wettbewerbsverbot 585 ff.
- Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 281 f.
- Gesellschaftsähnlicher Vertrag 83
- Gesellschaftsverhältnis, Gesellschaftsvertrag 2, 64 ff., 102 ff., 163 ff., 261 ff.
- Risikostruktur 4 ff.
 - Terminologie 44 ff.
- Gestaltungsfreiheit 102 ff., 192 f., 408 ff.
- siehe auch* Rechtsformzwang
- Gesundheitsschutz 64, 456 ff., 468 ff.
- Gewinnbeteiligung 20
- Herabsetzung bei Störung der Mitarbeit 523 ff
 - Merkmal für Qualifikation als
Gesellschaftsverhältnis 233 ff., 388 ff.,
392 ff.
- Gewinnvoraus 229, 482 ff.
- Gleichbehandlungsgrundsatz 454, 500 ff.
- Grundlagenentscheidungen 336 f., 382,
565 f.
- Gruppenarbeit 13
- Gütermarkt 5 f.
- Haftung (für Schäden am Gesellschaftsvermögen) 545 ff.
- Haftungsprivilegierung (arbeitsrechtliche)
- Legitimation 552 f.
 - Übertragung auf gesellschaftsrechtliche
Mitarbeit 553 ff.
- Handelsregister (Bedeutung von Eintragungen für Qualifikation) 165 ff.
- Hinauskündigung
- siehe* Ausschluß
- „horizon problem“ 19¹⁰⁰
- „Hybrides“ Rechtsverhältnis 87
- independent contractor* 251, 327
- Informationsrechte
- siehe* Kontrollrechte
- Inkompatibilität
- Gesellschafter und Arbeitnehmer 280 ff.
 - Organmitglied und Arbeitnehmer 297 ff.
- Innengesellschaft 68, 185 f., 208 ff., 238 f.,
278
- siehe auch* Stille Gesellschaft
- Investition
- Arbeitskraft 4 f., 7, 9, 20 ff.
 - Kapital 3, 16 ff.
- Italienisches Recht 576
- Kapital
- siehe* Investition, Kapital
- Kapitalanteil 382, 475 f.
- „Kapitalneutralisierung“ 18

- Karenzenschädigung
siehe Wettbewerbsverbot,
 Karenzenschädigung
- Kartellverbot 577 ff., 588 f., 600 f.
- Kaufkraftverlust
siehe Tätigkeitsvergütung, Anpassung
- Körperschaften 54 ff., 215 ff., 240 ff., 280 ff.,
 303 ff., 310 ff., 666 ff.
- Kommanditgesellschaft, Kommanditist
 128 f., 167
- Drittdienstvertrag eines Gesellschafters
 69
 - Einordnung der Geschäftsführung 196
 - Kündigung gesellschaftsvertraglicher
 Tätigkeitspflicht 663 f.
 - Rechtsfolgen einer Entziehung der
 übertragenen Geschäftsführung 526 f.,
 542 f.
 - Rechtsform für Mitarbeit 51 f.
 - Tätigkeitsvergütung für Geschäftsführung
 472 ff.
 - Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung
 286 ff., 370 ff.
 - Wettbewerbsverbot 585 ff.
- „Kommanditgesellschaft auf Arbeit“ 97 f.
- Konkurrenzverbot
siehe Wettbewerbsverbot
- Konkursauffanggesellschaft 18⁹⁷
siehe auch Belegschaftsunternehmen
- Kontrakteinkommen 7
- Kontrollrechte 282, 287, 371
- Bedeutung für Anwendung
 arbeitsrechtlichen Schutzes 446
 - Bedeutung für Wettbewerbsverbot
 587 ff.
 - Merkmal für Qualifikation als
 Gesellschaftsverhältnis 227 ff.
- Krankheit 6, 9, 534 ff.
- Kündigung gesellschaftsvertraglicher
 Tätigkeitspflicht 662 ff.
- Vertragliche Einschränkungen 673 ff.
siehe auch Ausschluß; Austritt;
 Beendigung der Gesellschaft
- Kündigungsschutz (Auswirkungen einer
 Kapitalbeteiligung) 658 ff.
- Kurzarbeit 8
- labor-owned-firm* 140⁹², 428
siehe auch Belegschaftsunternehmen
- Landwirtschaftliche
 Produktionsgenossenschaften 57 ff., 75,
 193
- law and economics*
siehe Rechtsökonomie
- law firm* 428, 431, 521
siehe auch Belegschaftsunternehmen
- legal realism* 147
- Lösung
siehe Austritt, Kündigung
- mandat social* 319 f., 347, 350
- Markt (Güter und Dienstleistungen) 5,
 552
- Mehrarbeit
 – Pflicht zur Leistung 448 ff.
 – Vergütung 502 ff.
- Mehrheitsgesellschafter 332 ff., 351 f., 653,
 657 f.
- Minderheitsgesellschafter 338 ff., 352 ff., 365,
 653, 657
- Mitarbeiterbeteiligung (vermögensrechtliche,
 betriebliche) 15 f., 94 ff.
- Kapitalbezogenheit 16 ff.
 - Konstruktion 34 f.
 - Tätigkeitsbezogenheit 20 ff.
- Mitbestimmung
siehe Unternehmerische Mitbestimmung
- Mitgliedschaft (Begriff) 48 f.
- Mittelbares Arbeitsverhältnis 275
- Mitunternehmer 287, 334, 386 f., 414 f.
- Mitunternehmergemeinschaft 4 ff., 19, 51
- „Mitunternehmervertrag“ 20, 95 f.
- Mutterschutz 460
- Nebenabreden, Nebenverträge 177 f.
- Nebenleistungspflicht (GmbH) 54 f., 105,
 175 ff., 192, 509 f.
- Abberufung bei mitgliedschaftlicher
 Grundlage der Geschäftsführerposition
 638 ff.
 - Abgrenzung zu Drittvertrag 217 ff.
 - Haftung bei Pflichtverletzung 548 ff.
 - Isolierte Kündbarkeit durch Gesellschafter
 666 ff., 678 ff.
- „Netzwerk“ 117
- „*nexus of contracts*“ 2⁵
- „Normalarbeitsverhältnis“ 15, 60 ff., 98 f.
- Ökonomische Analyse des Rechts
siehe Rechtsökonomie
- Österreichisches Recht 136, 228, 293 f., 303,
 306, 315, 361, 378, 398, 576
- Offene Handelsgesellschaft 128, 163 ff.,
 185 ff., 384
- Drittdienstvertrag eines Gesellschafters
 69
 - Einordnung der Geschäftsführung 195 f.
 - Entziehung der Geschäftsführung 615 f.

- Kündigung gesellschaftsvertraglicher Tätigkeitspflicht 662 ff.
- Rechtsfolgen einer Entziehung der übertragenen Geschäftsführung 526 f., 542 f.
- Rechtsform für Mitarbeit 51
- Risikostruktur 4 ff.
- Tätigkeitsvergütung für Geschäftsführung 472 ff.
- Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 290 ff., 368 f.
- officer* 322, 602
- Organisationssoziologie 90 ff.
- Organmitglieder 77 f., 255 ff., 620 f.
 - Analoge Anwendung von Arbeitsrecht 37
 - Aufstieg zum Organmitglied 32 f. *siehe auch* Geschäftsführer (GmbH); Vorstandsmitglieder, AG, Genossenschaft, Verein
- Orientierungssicherheit *siehe* Rechtssicherheit

- Parteiwille (Bedeutung für Qualifikation) 149 ff., 243 f., 403 ff.
- Partiarischer Dienstvertrag 168, 222 ff., 230 f., 233 ff., 241, 378
- partner, partnership* 10, 137 ff., 327, 379, 397, 400, 602
- Partnerschaft (betriebliche) 17 f., 355 ff.
- Partnerschaft (Gesellschaft) 166 f., 191, 194
 - Entziehung der Geschäftsführung 616 f., 628
 - Kündigung gesellschaftsvertraglicher Tätigkeitspflicht 664 f.
 - Rechtsform für Mitarbeit 51
 - Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 290 ff.
- „Paternalismus“ 581
- Persönliche unbeschränkte Haftung und Arbeitnehmerstatus 290 ff., 368 ff.
- Persönlichkeitsschutz 64, 452 ff., 468 ff.
- Personengesellschaften 49 ff., 193 ff., 229 ff., 283 ff., 297 ff., 305 ff., 367 ff., 615 ff., 662 ff., 674 ff.
- Pflichtrecht (Geschäftsführung) 50, 77, 638 *siehe auch* Nebenleistungspflicht (GmbH)
- président du conseil d'administration (président-directeur général)* 320 ff.
- Prinzipal-Agent-Konflikt 146, 564 f.
- Privatautonomie 149 *siehe auch* Gestaltungsfreiheit; Rechtsformzwang
- Produktionsgenossenschaften des Handwerks 57 ff., 75, 193

- Qualifikation 9 ff., 149 ff.
 - Bedeutung für Rechtsfolgenbestimmung 35 ff.

- Rechtsanwalts-AG 5777
- Rechtsanwalts-GmbH 54 f., 313
- Rechtsfähigkeit der GbR 69
- Rechtsform, Rechtsformen 44 ff.
- Rechtsformwahl *siehe* Rechtsformzwang
- Rechtsformzwang 11, 149 ff., 265 f., 403 ff.
- Rechtsökonomie 2 f., 40, 146 ff., 353⁵⁹³, 431, 465¹⁴⁹, 521, 552 f., 563 ff., 582 f., 628
- Rechtssicherheit 143, 250 f., 257
- Rechtssoziologie *siehe* Organisationssoziologie
- Reformmodelle für Arbeitnehmerbeteiligung 19 ff.
- Residualeinkommen 5
- Risiko, Risikoverteilung 5 ff., 250 ff., 287 ff., 552, 582 f.
- Risikodiversifizierung 3
- Risikohaftung bei Tätigkeit in fremdem Interesse 554
- Rotes Kreuz 14, 25, 79 f.
- Rücksichtnahmepflicht 454 f., 461

- Satzungsbestandteile (echte und unechte) 178 ff., 217 ff., 497 f.
- Schadensausgleich (innerbetrieblicher) *siehe* Haftungsprivilegierung (arbeitsrechtliche)
- Schadensersatz *siehe* Haftung (für Schäden am Gesellschaftsvermögen)
- „Scheinselbständigkeit“ 13, 143, 249
- Schlechtleistung 546 *siehe auch* Haftung (für Schäden am Gesellschaftsvermögen)
- Schutzpflicht (verfassungsrechtliche) 461
- Schwangerschaft 6, 9, 460
- Schwerbehindertenrecht 259 f., 460
- Schweizerisches Recht 88 f., 551, 676
- Selbstbestimmung 345 *siehe auch* Abhängigkeit
- Selbstorganschaft 201 ff., 541
- Selbstschutz 443 ff.
- Selbstverwaltungsbetrieb 18⁹⁷ *siehe auch* Belegschaftsunternehmen
- shareholder value* 508
- Sittenwidrigkeit
 - Abfindungsklauseln 675 ff.
 - Ausschlussklauseln 632 ff.

- Nachvertragliche Wettbewerbsverbote 609, 612
- Vergütungsabreden 396
- société anonyme* 319 ff.
- société anonyme à participation ouvrière* 21 f., 96 f.
- société à responsabilité limitée* 319 ff., 361
- société civile professionnelle* 194
- société par actions simplifiée* 320
- Sonderrecht 217 ff., 313, 494, 638 ff.
- Sondervergütung
 - siehe* Tätigkeitsvergütung
- Sozialrecht 128, 135, 143, 273 f., 282, 315, 317 f., 333 ff., 360
 - Bedeutung für Zivilrecht 24 f.
- Sozialverband
 - siehe* Unternehmensverband
- Sozietät (freiberufliche)
 - siehe* Freiberufler-Gesellschaft
- Sperrminorität 335 ff., 360 f., 557
- shareholder* 508
- Statusklage 40
- Statuswechsel 31 ff.
- Steuerrecht 128 f., 135 f., 169, 224, 274, 287 ff., 292, 325, 334, 377 f., 386 f.
 - Bedeutung für Zivilrecht 24 f., 233, 242 f., 370
- Stille Gesellschaft 128 f.
 - Abgrenzung zu Drittvertrag 185 f., 208 ff., 222 ff., 233 ff., 377 ff.
 - Begriff 168 ff.
 - Einordnung der Geschäftsführung 196 ff.
 - Haftung bei Pflichtverletzung 547 f.
 - Kündigung gesellschaftsvertraglicher
Tätigkeitspflicht 663 f.
 - Rechtsform für Mitarbeit 52 ff.
 - Rechtsformzwang 419 ff.
 - Tätigkeitsvergütung für Geschäftsführung 472 ff.
 - Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerstellung 283 ff., 373 f.
 - Wettbewerbsverbot 585 ff.
- Stimmrecht 281, 288 f., 295, 365 ff., 382 f., 423 f., 444 f.
- Stimmrechtsausschluß 188 f., 309, 311 f., 316, 318 f., 349, 444
- Stimmrechtslose Beteiligungen 388 ff.
- stockholder* 359
- subordination (juridique)* 251, 295, 321, 379
- superior risk bearer* 553, 563 f.
- Suspendierung 32 f.
- Symbiotischer Vertrag 2⁶
- Synallagma
 - siehe* Austauschvertrag
- Tätigkeitsvergütung
 - Anpassung (Allgemeines) 489 ff.
 - Anpassung bei Kaufkraftverlust/
Entgeltsteigerung 491 ff.
 - Anspruch auf 472 ff., 487 ff.
 - Ausgestaltungen 229, 480 ff.
 - Auslegungsregeln 484 f.
 - Entfallen bei Beendigung/Verringerung
der Mitarbeit 542 ff., 623 ff.
 - Erhöhung bei wirtschaftlichem Erfolg 505 ff.
 - Ermäßigung bei wirtschaftlichen Krisen 508 ff.
 - Kriterium für Abgrenzung von
Gesellschaftsverhältnis und Dienstvertrag 229 ff.
 - Kürzung bei Störungen 518 ff.
 - Stillschweigende Zusage 485 ff.
- Taylorismus 87
- Transaktionskosten 2⁷, 40, 146
- „Trennungstheorie“ (Organstellung) 215
- Treuepflicht (gesellschaftsrechtliche)
 - Auswirkungen auf Vergütung 496 ff., 506 f., 509 ff., 513 f., 536, 538 ff.
 - Beeinflussung tätigkeitsbezogener
Umstände 452 f., 463 ff.
 - Geschäftschancenlehre 603
 - Schranke für Abberufung als Organ-
mitglied 641 ff.
 - Wettbewerbsverbot 577 ff.
- Treuhand, Treuhänder 582, 586, 605 f.
- Typus 46 f., 141 ff.
- Übermaßverbot (verfassungsrechtliches) 275
- Umgehung 265
- Unfall (Arbeitsunfähigkeit) 535
- Unternehmen 1
- Unternehmensverband 60 ff., 89 ff.
- Unternehmerische Mitbestimmung 61 ff., 92 ff.
- Unternehmerlohn 474 f., 491
- Unternehmerrisiko
 - siehe* Risiko
- Unvollständiger Vertrag 2 f., 465¹⁴⁹
- Urlaub 6, 9, 64, 460, 536 f.
- US-amerikanisches Recht 10, 137 ff., 225, 251 f., 274, 322, 327, 347, 359, 379, 397, 400, 576, 602, 605, 643, 657
- Utilitarismus 147
- Verband 11, 48 f.
 - siehe auch* Betriebsverband,
Unternehmensverband

- Verdeckte Kapitalausschüttung (bei GmbH) 240 f.
- Verein 128, 173
- Abgrenzung von statuarischer Tätigkeit und Drittvertrag 183 f.
 - Rechtsform für Mitarbeit 59
- Verlustbeteiligung 236 f., 388 ff.
- Vermögensbeteiligung
siehe Mitarbeiterbeteiligung
 (vermögensrechtliche, betriebliche)
- Vermögensrechte
- Bedeutung für Haftungsprivilegierung 558
 - Kriterium für Rechtsformwahlfreiheit 425 ff.
 - Merkmal für Qualifikation als Gesellschaftsverhältnis 228 ff., 383 ff.
- Versicherer (Arbeitgeber als) 8
- Vertragsänderungspflicht 452 f., 496 ff., 506 f.
- Vertragspartnerstellung (als Abgrenzungskriterium) 175 ff., 260 ff.
- Vertretungsbefugnis (organschaftliche) 255 ff., 297 ff.
- Verwaltungsrechte
- Bedeutung für Anwendung arbeitsrechtlichen Schutzes 443 ff.
 - Bedeutung für Haftungsprivilegierung 557 f.
 - Kriterium für Rechtsformwahlfreiheit 422 ff.
 - Merkmal für Ausschluß der Arbeitnehmereigenschaft 328 ff.
 - Merkmal für Qualifikation als Gesellschaftsverhältnis 193 ff., 223 ff.
- Verwendungsrisiko 8, 532 f.
- Vor-GmbH 55 f., 179, 296 f.
- Vorstandsmitglieder
- Aktiengesellschaft 316 ff., 508, 571 f., 576 ff.
 - Genossenschaft 541 f., 572
 - Verein 644
- Weisungsrecht
- Gesellschafts- und arbeitsrechtliches W. 314
 - W. als Sonderrecht 313
 - Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung 312 ff., 368
siehe auch Abhängigkeit
- Wertdeckungspflicht bei unterbliebener Tätigkeit 515 ff.
- Wettbewerbsverbot
- Adressatenkreis 585 ff.
 - Eintrittsrecht 599
 - Karenzenschädigung 609 ff.
 - Nachvertraglicher Zeitraum 606 ff.
 - Rechtsgeschäftliche Erweiterungen 600 ff.
 - Rechtsgrundlagen 575 ff.
 - Vorbereitungshandlungen 598
 - Zeitliche Grenzen vertraglicher Konkurrenzverbote 591 ff.
- Widerspruchsrecht (gesellschafterliches)
- Bedeutung für Drittdienstvertrag 307 ff.
- Wirtschaftsrisiko 7, 392 ff.
- Wohlfahrtsökonomie
siehe Rechtsökonomie
- Zwangsvertrag 274 f.

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht

Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Danner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Drexel, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und 'sonstiges' Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfianzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum - eine Komplementärscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Katzenmeier, Christian*: Arzthaftung. 2002. *Band 62*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Krause, Rüdiger*: Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.

- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peifer, Karl-Nikolaus*: Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.
- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Reppen, Tilman*: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schäfer, Carsten*: Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69*.
- Schur, Wolfgang*: Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Stoffels, Markus*: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Würthwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.