

Institut für Arbeitsmarkt-
und Berufsforschung

Die Forschungseinrichtung der
Bundesagentur für Arbeit



IAB-Bibliothek

Die Buchreihe des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung

364

Scheinselbständigkeit in Deutschland

Rechtliche Grundlagen und empirische Befunde

Hans Dietrich, Alexander Patzina, Rolf Wank (Hg.)

Forschungsarbeiten



Institut für Arbeitsmarkt-
und Berufsforschung

Die Forschungseinrichtung der
Bundesagentur für Arbeit

IAB
Jahre

IAB-Bibliothek

Die Buchreihe des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung

364

Scheinselbständigkeit in Deutschland

Rechtliche Grundlagen und empirische Befunde

Hans Dietrich, Alexander Patzina, Rolf Wank (Hg.)

Forschungsarbeiten

wbv

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dr. Hans Dietrich arbeitet als wissenschaftlicher Mitarbeiter im IAB-Forschungsbereich „Bildungs- und Erwerbsverläufe“ und untersucht insbesondere Fragestellungen zu den Themen Bildung, Beschäftigung und Arbeitslosigkeit im Lebensverlauf.

Alexander Patzina M.Sc. arbeitet als wissenschaftlicher Mitarbeiter im IAB-Forschungsbereich „Bildungs- und Erwerbsverläufe“ und promoviert am Lehrstuhl für empirische Wirtschaftssoziologie der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

Prof. em. Dr. Rolf Wank, vormals Inhaber des Lehrstuhls für „Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht“ an der Ruhr-Universität Bochum, forscht insbesondere zum Arbeitsrecht, Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Sozialrecht sowie zur juristischen Methodenlehre.

Herausgeber der Reihe IAB-Bibliothek: Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (IAB), Regensburger Straße 100, 90478 Nürnberg, Telefon (09 11) 179-0
■ **Redaktion:** Martina Dorsch, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit, Telefon (09 11) 179-32 06, E-Mail: martina.dorsch@iab.de ■ **Gesamtherstellung:** W. Bertelsmann Verlag, Bielefeld (wbv.de) ■ **Rechte:** Kein Teil dieses Werkes darf ohne vorherige Genehmigung des IAB in irgendeiner Form (unter Verwendung elektronischer Systeme oder als Ausdruck, Fotokopie oder Nutzung eines anderen Vervielfältigungsverfahrens) über den persönlichen Gebrauch hinaus verarbeitet oder verbreitet werden.

© 2017 Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Nürnberg/
W. Bertelsmann Verlag GmbH & Co.KG, Bielefeld

In der „IAB-Bibliothek“ werden umfangreiche Einzelarbeiten aus dem IAB oder im Auftrag des IAB oder der BA durchgeführte Untersuchungen veröffentlicht. Beiträge, die mit dem Namen des Verfassers gekennzeichnet sind, geben nicht unbedingt die Meinung des IAB bzw. der Bundesagentur für Arbeit wieder.

ISBN 978-3-7639-4114-8 (Print)
ISBN 978-3-7639-4115-5 (E-Book)
ISSN 1865-4096

Best.-Nr. 300942

www.iabshop.de

www.iab.de

Inhalt

Teil 1: Quantitative Erfassung von scheinselfständig Erwerbftätigen – Empirische Studie

von Hans Dietrich und Alexander Patzina

(Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Nürnberg)

Abbildungsverzeichnis zu Teil 1	17
Tabellenverzeichnis zu Teil 1	19
Vorwort	23
1 Einführung	27
2 Arbeits- und sozialrechtliche Vorschläge zur Abgrenzung von abhängiger und selbständiger Erwerbsarbeit	29
2.1 Begriffsbildung	29
2.2 BAG-Modell	30
2.3 Alternativ-Modell	31
2.4 BAG-Plus-Modell	32
3 Die empirische Erhebung und das Konstrukt der Grauzone	37
3.1 Das Konzept der Grauzone als Hilfskonstrukt für eine empirische Erhebung	37
3.2 Befragungspopulationen, zweistufiges Erhebungsdesign und Feldverlauf	38
4 Die Bestimmung scheinselfständig Erwerbftätiger auf Basis alternativer Rechtsmodelle	41
4.1 BAG-Modell: Operationalisierung und Befunde	41
4.1.1 Inhaltliche bzw. fachliche Weisungsbindung	42
4.1.2 Zeitliche Weisungsbindung	45
4.1.3 Örtliche Weisungsbindung	48
4.1.4 Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des Auftraggebers (personelle Einbindung)	52
4.1.5 Arbeit mit den Arbeitsmitteln des Auftraggebers (materielle Einbindung)	55
4.1.6 Selbständigkeit und Abhängigkeit im BAG-Modell	57
4.2 Alternativ-Modell	59
4.2.1 Inhaltliche unternehmerische Freiheit	61

4.2.1.1	Eigener Kundenstamm	61
4.2.1.2	Freie Preisgestaltung	63
4.2.2	Freie Zeiteinteilung	64
4.2.3	Örtliche unternehmerische Freiheit	67
4.2.4	Eigene Unternehmensorganisation	68
4.2.4.1	Eigene Mitarbeiter	68
4.2.4.2	Eigene Geschäftsräume	71
4.2.4.3	Eigenes Betriebskapital	72
4.2.5	Selbständigkeit und Abhängigkeit im Alternativ-Modell	73
4.3	BAG-Plus-Modell	76
4.4	Synoptische Betrachtung der empirischen Befunde nach dem BAG-Modell, Alternativ-Modell und BAG-Plus-Modell	78
4.4.1	Die Modellbefunde insgesamt	78
4.4.2	Haupt- und Nebenerwerbstätige im Vergleich	79
4.4.3	Welche Modellkriterien treiben die Befunde?	80
4.5	Hochrechnung der Modellbefunde	83
5	Wer ist in der Grauzone tätig?	87
5.1	Ost-West	88
5.2	Geschlecht	90
5.3	Alter	92
5.4	Migrationshintergrund	95
5.5	Allgemeinbildender Schulabschluss	97
5.6	Beruflicher Abschluss	98
5.7	Erwerbserfahrung	100
5.8	Arbeitslosigkeitserfahrung im Erwerbsverlauf	101
5.9	Zwischenfazit	103
6	Was tun Erwerbstätige in der Grauzone von selbständiger und abhängiger Erwerbsarbeit?	105
6.1	Berufe	105
6.2	Wirtschaftszweig des Vertragspartners	111
6.3	Betriebsgröße des (wichtigsten) Auftraggebers	116
6.4	Arbeitszeitaufkommen	119
6.5	Art der Vertragsbeziehung	122
6.6	Multivariate Modellbildung – Welche Faktoren fördern scheinselbständige Vertragsverhältnisse? Ein Zwischenfazit	124

7	Subjektive Statuszuordnung und Rechtsunsicherheit der Befragten: Personen in der Grauzone, die sich selbst als Arbeiter und Angestellte einordnen	133
7.1	Subjektiv wahrgenommener Erwerbstatus	133
7.2	Subjektive Statuszuordnung und Anspruch auf bezahlten Urlaub	134
7.3	Subjektive Statuszuordnung und Bezeichnung des Vertragsverhältnisses	136
7.4	Zwischenfazit	137
8	Einkommensanalysen	139
8.1	Einkommensverteilung der Haupterwerbstätigen in der Grauzone nach Rechtsstatus	141
8.2	Einkommensverteilungen von Grauzonen-Erwerbstätigen und regulär Erwerbstätigen im Vergleich	144
8.3	Erwerbseinkommen und Existenzsicherung	146
8.4	Zwischenfazit	148
9	Zusammenfassung und Einordnung der Befunde: Vergleich mit Befunden aus 1995 und 2014	151
9.1	Zusammenfassung Befunde 2014	151
9.2	Vergleich der aktuellen Befunde mit denen für das Jahr 1995	153
	Literatur zu Teil 1	159
	Anhang zu Teil 1	161
A1	Erhebungskonzept und Durchführung der empirischen Erhebung ..	161
A1.1	Computergestützte Telefoninterviews und Dual-Frame-Ansatz	161
A1.1.1	Grundgesamtheit der Befragung	162
A1.1.2	Zwei Befragungspopulationen und zweistufige Befragung	162
A1.1.3	Screening-Interview	163
A1.2	Durchführung der empirischen Erhebung	167
A1.2.1	Vorstudie	167
A1.2.2	Haupterhebung	167
A1.2.2.1	Realisierte Stichprobe	167
A1.2.2.2	Datenqualität	170
A1.2.2.2.1	Abbruchgründe	171
A1.2.2.2.2	Panelbereitschaft	175

A1.3	Ergebnistabelle einer logistischen Regression zum Zusammenhang zwischen dem Alter Befragter und der Modelleinstufung	179
A1.4	Ergebnisvergleich linearer und logistischer Regressionen	180
A2	Gewichtung und Hochrechnungsfaktoren	183
A2.1	Auswahlwahrscheinlichkeit im Dual-Frame-Ansatz (Designgewichtung)	183
A2.2	Hochrechnungsfaktoren für Grauzone und Vergleichspopulation	183
A3	Skalenqualität der Instrumente	185
A4	Schematische Verläufe der Abfrage von modellrelevanten Kriterien	187
A5	Berufe, die in der Grauzone ausgeübt werden (KldB2010)	189
A6	Offene Nennungen von Vertragsarten (Frage F029 des Fragebogens)	205

Teil 2: Quantitative Erfassung von scheinselfständig Erwerbstätigen	
– Juristische Grundlagen	211
von Rolf Wank (<i>Ruhr-Universität Bochum</i>)	
Abkürzungsverzeichnis zu Teil 2	213
I Ziele des juristischen Teils	217
II Entwicklungen seit dem früheren Gutachten	219
1. § 7 SGB IV in der Fassung des „Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit“	219
2. § 7 SGB IV in der Fassung des „Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“	220
3. Geltende Fassung des § 7 SGB IV	220
III Gesetzgebung vor der Neufassung des § 611 a BGB	223
1. § 84 HGB und § 7 SGB IV	223
a) § 84 HGB	223
b) § 7 SGB IV	224
2. Arbeitnehmer und Beschäftigte	225
a) Vorläufige Terminologie	225
b) Sozialversicherungsrecht	225
c) Arbeitsrecht	226
d) Entsprechende Anwendung	227
e) Mitarbeiter	227
f) Empirische Untersuchung	227
3. Erweiternde Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs	228
4. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerähnliche	228
a) Abgrenzung	228
b) Empirische Untersuchung	230
5. Einheitlicher Arbeitnehmerbegriff?	231
IV Rechtsprechung von EuGH und BVerfG	233
1. Teleologische Begriffsbildung und teleologischer Vergleich	233
a) Ontologische und teleologische Begriffsbildung	233
b) Ontologischer und teleologischer Vergleich	234
2. Europäischer Gerichtshof	235
a) Anwendbarkeit des Unionsrechts	235
b) Empirische Untersuchung	239
c) Einzelheiten	239
aa) Primärrecht	239
bb) Sekundärrecht	239
3. Bundesverfassungsgericht	240

V	Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	243
1.	Grundsatz	243
a)	Definition des Dienstnehmers	243
aa)	Privatrechtlicher Vertrag	244
bb)	Dienste für einen anderen	245
cc)	Leistung in Person	245
dd)	Leistung gegen Entgelt	245
ee)	Andere Gegenbegriffe	246
ff)	Empirische Untersuchung	246
b)	Definition des Arbeitnehmers	247
aa)	Ungeordnete Umschreibung	248
bb)	Geordnete Umschreibung	250
2.	Einzelheiten der Rechtsprechung des BAG	251
a)	Prämissen	251
aa)	Klassenbegriff oder Typusbegriff	251
bb)	Merkmale, Unterbegriffe und Indizien	253
	(1) Merkmale	253
	(2) Unterbegriffe	254
	(3) Indizien	255
	(4) Empirische Untersuchung	256
cc)	Arbeit in Person für einen anderen gegen Entgelt	256
dd)	Tatsächliche Durchführung (Rechtsformzwang)	257
b)	Hauptkriterien	261
aa)	Weisungsbindung und Eingliederung	261
bb)	Empirische Untersuchung	262
cc)	Vorwegnahme der Weisungen im Arbeitsvertrag	263
	(1) Die Rechtsprechung des BAG	263
	(2) Stellungnahme	264
	(3) Empirische Untersuchung	265
dd)	Weisungen jeder Art oder unternehmerische Weisungen	265
	(1) Art der Weisung	265
	(2) Empirische Untersuchung	266
ee)	Örtliche Weisungsbindung	266
	(1) Vorüberlegungen	266
	(2) Die Rechtsprechung des BAG	268
	(3) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	268

ff)	Zeitliche Weisungsbindung	269
	(1) Vorüberlegungen	270
	(2) Die Rechtsprechung des BAG	272
	(3) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	273
gg)	Inhaltliche Weisungsbindung.....	273
	(1) Vorüberlegungen	273
	(2) Die Rechtsprechung des BAG	275
	(3) Stellungnahme	276
	(4) Folgerungen für die empirische Untersuchung	278
hh)	Gesamtbetrachtung zur Weisungsbindung	280
	(1) Alle Umstände des Einzelfalles	280
	(2) Der Trend zu entgrenzter Arbeit	280
ii)	Eingliederung durch Abhängigkeit vom Personal des Vertragspartners	282
	(1) Vorüberlegungen	282
	(2) Die Rechtsprechung des BAG	285
	(3) Stellungnahme	285
	(4) Empirische Untersuchung	286
jj)	Eingliederung durch Abhängigkeit vom Material des Vertragspartners	286
	(1) Vorüberlegungen	286
	(2) Die Rechtsprechung des BAG	286
	(3) Empirische Untersuchung	287
kk)	Eingliederung durch Einbindung in die Organisation des Vertragspartners	287
	(1) Vorüberlegungen	287
	(2) Die Rechtsprechung des BAG	288
	(3) Empirische Untersuchung	288
c)	Zwischenergebnis zu Weisungsbindung und Eingliederung	288
d)	Ungenanntes Kriterium: Handeln auf eigene Rechnung	289
e)	Hauptberuf oder Nebenberuf	291
	aa) Umfang der Arbeitsleistung	291
	bb) Nebenberuf	292
	cc) Rechtsprechung	292
	dd) Empirische Untersuchung	293

f)	Unternehmerrisiko	293
aa)	Vorüberlegungen	293
bb)	Die Rechtsprechung des BAG	295
g)	Hilfskriterien	296
aa)	Vorüberlegungen	296
bb)	Rechtsprechung von BAG und BSG	297
cc)	Stellungnahme	298
VI	Alternative Ansichten in der Literatur	299
VII	Das Alternativ-Modell	303
1.	Das Modell	303
2.	Die empirische Befragung	305
VIII	Das BAG-Plus-Modell und Synopse	309
1.	Das BAG-Plus-Modell	309
2.	Synoptische Betrachtung von BAG-Modell, Alternativ-Modell und BAG-Plus-Modell	309
IX	Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht	311
1.	Rechtsgebietskonkurrenz	311
2.	Gesellschafter und Arbeitnehmer	312
3.	GmbH-Fremdgeschäftsführer in der Rechtsprechung des EuGH	313
4.	Die Rechtsprechung in Deutschland	316
a)	Bisherige Rechtsprechung	316
b)	Antidiskriminierungsrecht	318
c)	Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft	318
d)	Vereinsmitglieder	319
5.	Folgerungen für die empirische Untersuchung	319
X	Abgrenzung zu Arbeitnehmerähnlichen	321
1.	Vorüberlegungen	321
a)	Prozessrecht	321
b)	Materielles Recht	322
2.	Die Rechtsprechung des BAG	326
3.	Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	327

XI	Besondere Vertragsgestaltungen	329
1.	Werkvertrag und Arbeitsvertrag	329
a)	Vorüberlegungen	329
aa)	Teleologische Definition	330
bb)	Dreifache Abgrenzung	330
b)	Die Rechtsprechung des BAG	331
c)	Stellungnahme	332
aa)	Weisungsbindung und Eingliederung	332
bb)	Verantwortung für ein Werk	333
cc)	Abgrenzbares Werk	333
dd)	Indizien	333
ee)	Tatsächliche Durchführung	334
ff)	Unternehmerische Entscheidungen auf eigene Rechnung	334
d)	Folgerungen für die empirische Untersuchung	334
2.	Drittpersonaleinsatz – Abgrenzung zur Leiharbeit	335
a)	Vorüberlegungen	335
b)	Rechtsprechung des BAG	337
c)	Rechtsprechung der Landesarbeitsgericht	337
d)	Stellungnahme	339
aa)	Teleologische Argumentation	339
bb)	Rechtsfolge	341
e)	Folgerungen für die empirische Untersuchung	341
3.	Sonstige Aufspaltung der Arbeitgeberstellung	342
a)	Vorüberlegungen	342
b)	Die Rechtsprechung des BAG	343
c)	Stellungnahme	343
4.	Grenzüberschreitend tätige Scheinselbständige	343
a)	Vorüberlegungen	343
b)	Rechtsprechung	343
c)	Stellungnahme	344
5.	Telearbeit	346
6.	Praktikanten	346
a)	Rechtslage	346
b)	Empirische Untersuchung	349

7.	Abrufarbeit und Rahmenverträge	349
	a) Rechtslage	349
	b) Empirische Untersuchung	354
8.	Crowdworking	354
9.	Arbeit auf Anforderung (On-demand-economy) am Beispiel von Putzdiensten, Fahrdiensten und Mobilarbeitern	359
	a) Putzdienste	359
	b) Fahrdienste	359
	c) Mobilarbeiter	360
	d) Stellungnahme	360
10.	Honorarärzte und Interimsmanager	361
	a) Honorarärzte	361
	aa) Gesetzliche Regelung	362
	bb) Rechtsprechung	363
	cc) Literatur	363
	b) Interimmanager	368
11.	Bewerber und Scheinbewerber	368
12.	Statuswechsel	370
XII	Rechtsprechungsanalyse nach Berufsgruppen	373
1.	Fertigungsberufe	375
2.	Technische Berufe	375
3.	Kaufleute	375
	a) Frachtführer und Fahrer, Piloten	376
	aa) Vorüberlegungen	376
	bb) Rechtsprechung	376
	cc) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	377
	b) Handelsvertreter	378
	aa) Vorüberlegungen	378
	bb) Rechtsprechung	378
	cc) Stellungnahme	383
	dd) Folgerungen für die empirische Untersuchung	384
	c) Franchisenehmer	384
	aa) Vorüberlegungen	384
	bb) Rechtsprechung	385
	cc) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	386

4. Verkehrsberufe (Kurierfahrer, Auslieferungsfahrer, Piloten)	387
a) Vorüberlegungen	387
b) Rechtsprechung	387
c) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	388
5. Büroberufe	388
6. Fachlich weisungsfreie Mitarbeiter im Allgemeinen	389
a) Vorüberlegungen	389
b) Rechtsprechung	389
c) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	389
7. Freie Berufe	390
a) Vorüberlegungen	390
b) Rechtsprechung	390
c) Stellungnahme	391
8. Gesundheitsberufe	391
a) Vorüberlegungen	391
b) Rechtsprechung	391
c) Stellungnahme	392
9. Lehrberufe und Erziehungsberufe	393
a) Vorüberlegungen	393
b) Rechtsprechung	393
c) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	396
10. Künstlerische Berufe und Kulturberufe	397
a) Vorüberlegungen	397
b) Rechtsprechung	397
c) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	398
11. Rechtsberatende und steuerberatende Berufe	399
a) Vorüberlegungen	399
b) Rechtsprechung	399
c) Stellungnahme und Folgerungen für die empirische Untersuchung	400

12. Medienberufe	400
a) Vorüberlegungen	400
b) Rechtsprechung	400
c) Stellungnahme	403
aa) Verfassungsrecht	403
bb) Einfaches Recht	404
d) Folgerungen für die empirische Untersuchung	404
13. Sportler	404
a) Vorüberlegungen	404
b) Rechtsprechung	405
c) Stellungnahme	405
d) Folgerungen für die empirische Untersuchung	406
14. Einzelfälle von Berufen	406
XIII Gesamtabwägung	407
XIV Andere oberste Gerichtshöfe des Bundes	409
XV Stand der Literatur	411
1. Theorie der persönlichen Abhängigkeit	411
2. Teleologischer Arbeitnehmerbegriff	411
3. Wissenschaftstheoretische Grundlegung	412
4. Praktische Bedeutung	413
5. Folgerungen	414
6. Kritik am teleologischen Arbeitnehmerbegriff	418
7. Widerlegung der Kritik	418
a) Unseriöse Zitierweise	418
b) Fehlende innere Logik im Verhältnis Selbständige, Arbeitnehmerähnliche und Arbeitnehmer	418
c) Fehlendes Verständnis für Subsumtion bei Gegenbegriffen	420
d) Fehlende innere Logik zum Merkmal „wirtschaftlich abhängig“ ...	420
e) Unverständnis für Hermeneutik	422
f) Fehlende teleologische Begriffsbildung	422
g) Fehlende innere Logik am Beispiel von Prokuristen und Lehrern ...	423
h) Untragbare Folgerungen bei Anknüpfung an den Grad der Weisung, die nicht die unternehmerische Entscheidungsfreiheit zum Inhalt hat	423
i) Bezug auf vertragsfremde Merkmale?	424
j) Fehlende Rechtssicherheit	424
k) Regelungsdefizit nach gegenwärtiger Rechtsprechung	424

XVI Rechtsvergleichung	425
XVII Vorgaben für eine empirische Untersuchung	427
1. Fragebogen auf der Grundlage der BAG-Rechtsprechung	427
2. Keine gesetzliche Vorgabe	428
3. Wenige Vorgaben durch EuGH und BVerfG	428
4. Rechtsgebietskonkurrenz (insbes. GmbH-Fremdgeschäftsführer)	429
5. Tatsächliche Durchführung	429
Vorbemerkung zu 6. bis 12.	429
6. Der Arbeitsvertrag als Dienstvertrag	431
7. Hauptkriterien	431
a) Vorfragen zu §§ 611, 613 BGB	432
b) Vertragliche Bezeichnung und tatsächliche Durchführung	432
c) Weisungsbindung	432
aa) Vorwegnahme der Weisungen im Arbeitsvertrag	432
bb) Örtliche Weisungsbindung	433
cc) Zeitliche Weisungsbindung	433
dd) Inhaltliche Weisungsbindung	434
d) Eingliederung	435
8. Abgrenzung zum Arbeitnehmerähnlichen	436
9. Scheinwerkvertrag und Arbeitsvertrag	436
10. Scheinwerkvertrag und Arbeitnehmerüberlassung	438
11. Hilfskriterien	439
12. Fragebogen unter Berücksichtigung des teleologischen Arbeitnehmerbegriffs	439
Literatur zu Teil 2	441
Sachregister zu Teil 2	455
Abstract	461
Kurzfassung	464

Abbildungsverzeichnis zu Teil 1

Abbildung 3.1: Das Konstrukt der Grauzone	38
Abbildung 4.1: Gestaltung der Arbeit	43
Abbildung 4.2: Kontrolle der Arbeit	44
Abbildung 4.3: Inhaltliche Weisungsbindung im BAG-Modell	45
Abbildung 4.4: Vereinbarung einer bestimmten täglichen Mindestarbeitszeit	46
Abbildung 4.5: Entscheidung über Arbeitszeit	47
Abbildung 4.6: Zeitliche Weisungsbindung im BAG-Modell	47
Abbildung 4.7: Arbeit an einem bestimmten Arbeitsort	48
Abbildung 4.8: Bei einem Arbeitsort: Wer bestimmt den Arbeitsort?	49
Abbildung 4.9: Örtliche Weisungsbindung bei wechselnden Arbeitsorten nach Art der Arbeitsorte	50
Abbildung 4.10: Bei wechselnden Arbeitsorten: Auswahl der Kunden	51
Abbildung 4.11: Bei wechselnden Arbeitsorten: Wer entscheidet über die Reihenfolge der Kundenkontakte?	51
Abbildung 4.12: Örtliche Weisungsbindung im BAG-Modell	52
Abbildung 4.13: Zusammenarbeit mit Personal des Auftraggebers	53
Abbildung 4.14: Falls Zusammenarbeit mit Personal des AG: Verpflichtung zur Zusammenarbeit	54
Abbildung 4.15: Personelle Einbindung in die Organisation des AG im BAG-Modell	54
Abbildung 4.16: Verwendung eigener Arbeitsmittel bzw. Arbeitsmittel des AG	56
Abbildung 4.17: Falls Verwendung von Arbeitsmitteln des AG: Verpflichtung zur Verwendung?	56
Abbildung 4.18: Materielle Einbindung beim AG im BAG-Modell	57
Abbildung 4.19: Zuordnung der Erwerbstätigen in der Grauzone nach dem BAG-Modell	58
Abbildung 4.20: Zahl der Kunden in den vergangenen sechs Monaten	62
Abbildung 4.21: Kundenstamm nach Alternativ-Modell	63
Abbildung 4.22: Entscheidung über Preisfestlegung	64
Abbildung 4.23: Eigene Preisbildung des Auftragnehmers nach Alternativ-Modell	64
Abbildung 4.24: Entscheidung über Arbeitszeit	65
Abbildung 4.25: Freie Zeiteinteilung im Alternativ-Modell	66

Abbildung 4.26: Freie Ortswahl im Alternativ-Modell	68
Abbildung 4.27: Zahl sozialversicherungspflichtig beschäftigter Mitarbeiter	69
Abbildung 4.28: Leistungserbringung	70
Abbildung 4.29: Mitarbeiter nach Alternativ-Modell	71
Abbildung 4.30: Geschäftsräume nach dem Alternativ-Modell	71
Abbildung 4.31: Betriebskapital nach Alternativ-Modell	73
Abbildung 4.32: Zuordnung der Erwerbstätigen in der Grauzone nach dem Alternativ-Modell	74
Abbildung 4.33: Zuordnung der Erwerbstätigen in der Grauzone nach dem BAG-Plus-Modell	76
Abbildung 4.34: Modellbefunde insgesamt: BAG-, Alternativ- und BAG-Plus-Modell	78
Abbildung 4.35: Modellübersicht: BAG-, Alternativ- und BAG-Plus-Modell für Haupterwerbstätige	79
Abbildung 4.36: Modellübersicht: BAG-, Alternativ- und BAG-Plus-Modell für Nebenerwerbstätige	80
Abbildung 5.1: Vorhergesagte Wahrscheinlichkeiten, in der Grauzone abhängig beschäftigt zu sein, nach Altersgruppen (bivariater Zusammenhang)	94
Abbildung 9.1: Gegenüberstellung der Befunde für das BAG-Modell – 1995 und 2014	154
Abbildung 9.2: Gegenüberstellung der Befunde für das Alternativ-Modell – 1995 und 2014	155
Abbildung A1.1: Grundgesamtheit der Befragung und Erhebungskonzept	163
Abbildung A1.2: Screening-Logik 1995	164
Abbildung A1.3: Screening-Logik 2014	166
Abbildung A1.4: Verteilung von fehlenden Werten getrennt nach Populationszugehörigkeit (links Grauzonenpopulation; rechts Vergleichspopulation)	170
Abbildung A4.1: Schematischer Verlauf der Abfrage zum Arbeitsort	187
Abbildung A4.2: Schematischer Verlauf der Abfrage zur personellen Integration in die Organisation des Auftraggebers (AG).....	188
Abbildung A4.3: Schematische Darstellung der Abfrage zur materiellen Integration in die Organisation des Auftraggebers (AG).....	188

Tabellenverzeichnis zu Teil 1

Tabelle 2.1: Schematisierte Darstellung alternativer Rechtsmodelle zur Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft	34
Tabelle 4.1: AG-Vorgaben zu Sortiment und Öffnungszeiten in Handel und Vertrieb	43
Tabelle 4.2: Für Auftraggeber bestehen Gleitzeit-/Kernzeit-Regelungen	65
Tabelle 4.3: Bereitschaftsdienst/Rufbereitschaft	66
Tabelle 4.4: Erwerbstätige in der Grauzone nach vertraglichen Alternativen bei Vertragsabschluss und rechtlicher Stellung (Alternativ-Modell)	75
Tabelle 4.5: BAG-Plus-Modell: Vertragsalternativen und Vertragsdauer bis zu zwei Jahre (Hilfskriterien)	77
Tabelle 4.6: BAG-Modellbefunde und Effekte der Modellkriterien	81
Tabelle 4.7: Alternativ-Modellbefunde und Effekte der Modellkriterien	82
Tabelle 4.8: BAG-Plus-Modell und Effekte der Modellkriterien	83
Tabelle 4.9: Hochrechnung der Modellbefunde für Haupterwerbstätige in der Grauzone	84
Tabelle 4.10: Hochrechnung der Modellbefunde für Nebenerwerbstätige in der Grauzone	85
Tabelle 5.1: Demografische Merkmale der Grauzonen-Erwerbstätigen und Anteile an der Grundgesamtheit der Erwerbstätigen	87
Tabelle 5.2: Erwerbsstatus in der Grauzone nach Rechtsmodellen und Region – Haupterwerbstätige	89
Tabelle 5.3: Erwerbsstatus in der Grauzone nach Rechtsmodellen und Region – Nebenerwerbstätige	90
Tabelle 5.4: Haupterwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsmodellen und Geschlecht	91
Tabelle 5.5: Befragte mit Nebentätigkeiten in der Grauzone nach Rechtsmodellen und Geschlecht	91
Tabelle 5.6: Haupterwerbstätige nach Rechtsmodell und Alter	92
Tabelle 5.7: Nebenerwerbstätige nach Modellierung und Alter	93
Tabelle 5.8: Haupterwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsmodellen und Migrationshintergrund	96
Tabelle 5.9: Nebenerwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsmodellen und Migrationshintergrund	96
Tabelle 5.10: Haupterwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsmodellen und allgemeinbildendem Abschluss	97

Tabelle 5.11: Nebenerwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsmodellen und allgemeinbildendem Abschluss	98
Tabelle 5.12: Haupterwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsmodellen und beruflichem Abschluss	99
Tabelle 5.13: Nebenerwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsmodellen und beruflichem Abschluss	100
Tabelle 5.14: Erwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsmodellen und potenzieller Erwerbserfahrung	101
Tabelle 5.15: Haupterwerbstätige nach Rechtsmodellen und kumulierten Dauern der Arbeitslosigkeit	102
Tabelle 5.16: Nebenerwerbstätige nach Rechtsmodellen und kumulierter Dauer der Arbeitslosigkeit	103
Tabelle 6.1: Ausgeübter Beruf der Grauzonen-Erwerbstätigen und Anteile an der Grundgesamtheit der Erwerbstätigen	105
Tabelle 6.2a: Haupterwerbstätige nach BAG-Modell und ausgeübtem Beruf	107
Tabelle 6.2b: Haupterwerbstätige nach Alternativ-Modell und ausgeübtem Beruf	108
Tabelle 6.2c: Haupterwerbstätige nach BAG-Plus-Modell und ausgeübtem Beruf	109
Tabelle 6.3: Nebenerwerbstätige nach Rechtsmodellen und ausgeübtem Beruf	110
Tabelle 6.4: Wirtschaftszweig der Grauzonen-Erwerbstätigen und Anteile an der Grundgesamtheit der Erwerbstätigen	112
Tabelle 6.5: Haupterwerbstätige nach Rechtsmodellen und Wirtschaftszweig	113
Tabelle 6.6: Nebenerwerbstätige nach Rechtsmodellen und Wirtschaftszweig	115
Tabelle 6.7: Betriebsgröße des (wichtigsten) Auftraggebers von Grauzonen-Erwerbstätigen und Anteile an der Grundgesamtheit der Erwerbstätigen	117
Tabelle 6.8: Haupterwerbstätige in der Grauzone nach der Betriebsgröße des Auftraggebers und Einstufung nach BAG-, Alternativ- und BAG-Plus-Modell	118
Tabelle 6.9: Nebenerwerbstätige in der Grauzone nach der Betriebsgröße des Auftraggebers und Einstufung nach BAG-, Alternativ- und BAG-Plus-Modell	119
Tabelle 6.10: Wochenarbeitszeit von Grauzonen-Erwerbstätigen und Anteile an der Grundgesamtheit der Erwerbstätigen	120

Tabelle 6.11: Haupterwerbstätige nach BAG-, Alternativ- und BAG-Plus-Modell und der Wochenarbeitszeit	121
Tabelle 6.12: Nebenerwerbstätige nach BAG-, Alternativ- und BAG-Plus-Modell und der Wochenarbeitszeit	122
Tabelle 6.13: Vertragstyp	123
Tabelle 6.14: Vertragsstruktur Haupterwerbstätiger und Modelleinstufung ..	123
Tabelle 6.15: Vertragstyp Nebenerwerbstätiger und Modelleinstufung	124
Tabelle 6.16: Determinanten des Erwerbstatus von Haupterwerbstätigen in der Grauzone (OLS)	127
Tabelle 6.17: Ergebnisse linearer Regressionen für Haupttätigkeiten (OLS) ...	128
Tabelle 6.18: Ergebnisse linearer Regressionen für Haupttätigkeiten (OLS) ...	129
Tabelle 6.19: Ergebnisse linearer Regressionen für Nebentätigkeiten (OLS) ...	130
Tabelle 6.20: Ergebnisse linearer Regressionen für Nebentätigkeiten (OLS) ...	131
Tabelle 6.21: Ergebnisse linearer Regressionen für Nebentätigkeiten (OLS) ...	132
Tabelle 7.1: Erwerbstätige in der Grauzone nach subjektiv wahrgenommener Stellung im Erwerbsleben	133
Tabelle 7.2: Haupterwerbstätige nach Modelleinstufung und wahrgenommener Stellung im Erwerbsleben	134
Tabelle 7.3: Haupterwerbstätige in der Grauzone nach subjektiver Statuszuordnung und Anspruch auf bezahlten Urlaub	135
Tabelle 7.4: Haupterwerbstätige in der Grauzone nach Anspruch auf bezahlten Urlaub und rechtlicher Statusbestimmung	135
Tabelle 7.5: Grauzonen-Erwerbstätige nach der Bezeichnung des Vertrags ...	136
Tabelle 7.6: Haupterwerbstätige nach Vertragsbezeichnung und Modelleinstufung	137
Tabelle 8.1: Durchschnittliches Monatseinkommen (in €) Haupterwerbstätiger nach Statusbewertung durch Rechtsmodelle (Mittelwerte ohne Kontrollvariablen)	141
Tabelle 8.2: OLS – Monatliches Erwerbseinkommen Haupterwerbstätiger in der Grauzone nach Rechtsstatus (Modelle ohne Kontrollvariablen)	142
Tabelle 8.3: OLS – Monatliches Erwerbseinkommen Haupterwerbstätiger in der Grauzone nach Rechtsstatus (Modelle mit Kontrollvariablen)	143
Tabelle 8.4: OLS – Unterschiede im log. Bruttomonatseinkommen nach Modellprüfung und Populationszugehörigkeit (Modell ohne Kontrollvariablen)	144

Tabelle 8.5: OLS – Unterschiede im log. Bruttomonatseinkommen nach Modellprüfung und Populationszugehörigkeit (Modell mit Kontrollvariablen)	145
Tabelle 8.6: Beitrag des Erwerbseinkommens für den Lebensunterhalt der Befragten und subjektiver Erwerbsstatus in der Grauzone	146
Tabelle 8.7: Haupterwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsstatus und existenzsichernder Funktion des Erwerbseinkommens	147
Tabelle 8.8: Nebenerwerbstätige in der Grauzone nach Rechtsstatus und existenzsichernder Funktion des Erwerbseinkommens	148
Tabelle 9.1: Hochrechnung der Modellbefunde für Haupterwerbstätige in der Grauzone (Zahlen in Tsd.)	156
Tabelle 9.2: Hochrechnung der Modellbefunde für Nebenerwerbstätige in der Grauzone (Zahlen in Tsd.)	156
Tabelle 9.3: Kriterien-Vergleich beim BAG-Modell – 1995 und 2014	157
Tabelle 9.4: Kriterien-Vergleich beim Alternativ-Modell – 1995 und 2014	158
Tabelle A1.1: Stichprobenmerkmale nach Populationszugehörigkeit	169
Tabelle A1.2: Abgebrochene Interviews nach Befragungspopulation	172
Tabelle A1.3: Merkmale der Abbrecher in Befragungsmodulen, Grauzonen- und Vergleichspopulation	173
Tabelle A1.4: Determinanten eines Interview-Abbruchs – Ergebnisse linearer Wahrscheinlichkeitsmodelle	174
Tabelle A1.5: Determinanten der Panelbereitschaft (lineare Wahrscheinlichkeitsmodelle)	176
Tabelle A1.6: Zusammenhang zwischen Alter und Modelleinstufung	179
Tabelle A1.7: Determinanten des Erwerbsstatus für Haupttätigkeiten in der Grauzone – Vergleich der Ergebnisse linearer Regressionsmodelle und logistischer Regressionsmodelle	180
Tabelle A3.1: Korrelation und Übereinstimmung der Modelle	185
Tabelle A3.2: Statistische Kennwerte der Modelle	185

Vorwort

Scheinselbständigkeit bezeichnet ein Vertragsverhältnis, bei dem Erwerbstätige laut Vertrag als Selbständige tätig werden, während bei objektiver Betrachtung die Merkmale eines Arbeitnehmers erfüllt sind und diesen Erwerbstätigen demzufolge arbeitsrechtlicher Schutz als Arbeitnehmer zukommt. Um Scheinselbständigkeit zu erfassen, wird der Arbeitnehmerbegriff in Abgrenzung zum selbständig Tätigen definiert.

In Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) sowie mit Prof. Rolf Wank als juristischem Gutachter hat das IAB im Jahr 2014 eine umfassende Studie zu Scheinselbständigkeit in Deutschland durchgeführt. Mit der Studie wurde beabsichtigt, eine aktuelle Übersicht zum Aufkommen und zur Ausgestaltung von scheinselbständiger Beschäftigung in Deutschland zu gewinnen. Die Studie untergliedert sich in einen empirischen und einen juristischen Teil: im ersten Teil werden Konzeption und Befunde der empirischen Studie dargestellt und diskutiert; im zweiten Teil werden die juristischen Grundlagen zur Identifikation scheinselbständig Erwerbstätiger diskutiert und daraus Schlussfolgerungen für die empirische Studie gezogen. Ferner werden im zweiten Teil die empirischen Befunde aus juristischer Sicht bewertet. Die Studie knüpft methodisch und konzeptionell an die erste IAB-Scheinselbständigen-Studie von 1996 an, wurde jedoch konzeptionell und erhebungstechnisch weiterentwickelt. Hinsichtlich der Abgrenzung von abhängiger und selbständiger Erwerbsarbeit basiert die Studie auf der rechtlichen Situation, wie sie zum Zeitpunkt der Konzeption der empirischen Befragung im Frühjahr 2014 gegeben war. Da zu diesem Zeitpunkt keine Legaldefinition zum Arbeitnehmerbegriff vorlag, wurde wesentlich auf die höchstrichterliche Rechtsprechung auf EU- sowie Bundesebene zurückgegriffen. Das Rechtsgutachten von Prof. Wank, das Teil dieser Publikation ist, hat die Rechtsprechung und die darauf bezogene juristische Literatur aufgearbeitet und daraus forschungsleitende Hinweise für eine empirische Erhebung abgeleitet. Im empirischen Teil dieser Publikation kann die Umsetzung dieser Empfehlungen und die darauf aufsetzende Modellbildung differenziert nachvollzogen werden. Neben einem Modell, das eng an die herrschende Rechtsprechung angelehnt ist (BAG-Modell) wurden zwei Alternativ-Modelle verfolgt, die ebenfalls im juristischen Gutachten eingeführt werden. Diese Modellbildung eröffnet alternative Perspektiven auf den Arbeitnehmerbegriff. Aus sozialwissenschaftlicher Sicht erlaubt dieses Vorgehen zudem eine Abschätzung der Belastbarkeit und Robustheit der präsentierten Befunde. Aufbauend auf eine ausführliche Deskription der empirischen Grundlagen der alternativen Modellbildung wird im empirischen Teil nicht nur eine Abschätzung des quantitativen Aufkommens scheinselbständig

Erwerbstätiger in Deutschland vorgenommen, sondern es werden auch differenziert die Personen beschrieben, die in entsprechenden Vertragsverhältnissen tätig sind sowie deren soziale und ökonomische Lage. Mit Blick auf die systematische Konzeption der Studie sind die Ergebnisse anschlussfähig zu den am 1. April 2017 in Kraft getretenen Legaldefinitionen zum Arbeitnehmerbegriff (§ 611 a BGB und § 1 Absatz 1 Satz 2 AÜG).

Teil 1: Quantitative Erfassung von scheinselfständig Erwerbftätigen – Empirische Studie

*von Hans Dietrich und Alexander Patzina
(Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, Nürnberg)*

1 Einführung

Das IAB hat 1996 dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMAS) den Forschungsbericht „Empirische Befunde zur Scheinselbständigkeit“ (Dietrich 1996) vorgelegt, der Befunde einer empirischen Studie aus dem Jahre 1995 enthält. Ziel der Studie war es, das Aufkommen scheinselfständig Erwerbftätiger in Deutschland unter Verwendung alternativer Abgrenzungskriterien quantitativ und qualitativ zu bestimmen und eine Datengrundlage für den Gesetzgeber bereitzustellen. Bis 1999 hat sich der Gesetzgeber wiederholt mit Fragen zur Scheinselbständigkeit beschäftigt und dabei auf Befunde der IAB-Studie zurückgegriffen (Dietrich 1999a, b). Seitdem liegen keine neueren Daten zum Aufkommen scheinselfständiger Erwerbftätigkeit in Deutschland vor (Bonin und Zierahn 2012).

Der bereits in den 1980er Jahren einsetzende Anstieg der Zahl selfständig Erwerbftätiger in Deutschland hat sich weiter fortgesetzt. Im Jahr 2012 betrug die Summe aus Selfständigen und mithelfenden Familienangehörigen in Deutschland rund 4,5 Millionen (Mai und Marder-Puch 2013). Der Anteil selfständig Erwerbftätiger an allen Erwerbftätigen¹ ist dabei von 9,5 % auf 10,9 % angestiegen (Fritsch et al. 2012). Die Selfständigen-Quote in Deutschland liegt jedoch weiterhin deutlich unter dem europäischen Durchschnittswert von 15 %. Der Anteil der Solo-Selfständigen (Selfständige, die keine weiteren Mitarbeiter beschäftigen) hat in Deutschland von 51 % im Jahr 2002 auf 57 % im Jahr 2012 zugenommen (Mai und Marder-Puch 2013: 486). Auch dieser Wert liegt deutlich unter dem europäischen Durchschnitt von 79 % (Eurostat 2015).

Weiterhin ist anzunehmen, dass Unternehmen auf die Gesetzesänderungen zur Bekämpfung von Scheinselbständigkeit in den 1990er Jahren reagiert haben und entsprechende Prüfkriterien berücksichtigen, die von den Sozialversicherungsträgern oder den Kammern bei Prüfung von abhängigen Vertragsverhältnissen seitdem verwendet werden. Hinweise von Praktikern bestätigen, dass insbesondere größere Unternehmen auf die veränderte Rechtslage reagiert haben und die „Scheinselfständigen-Problematik“ in ihrer Einstellungspraxis berücksichtigen. In welchem Umfang jedoch scheinselfständige Erwerbftätigkeit derzeit in Deutschland ausgeübt wird, ist empirisch weitgehend unklar. Ebenso fehlen Befunde dazu, inwieweit sich in jüngster Zeit etwa im Zuge der europäischen Einigung und der damit verbundenen Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie der europäischen Dienstleistungsfreiheit neue Erscheinungsformen „scheinselfständiger Erwerbftätigkeit“ herausgebildet haben.

¹ In den nachfolgenden Angaben zur selfständigen Erwerbftätigkeit sind Selfständige in der Landwirtschaft ausgeschlossen.

Vor diesem Hintergrund wurde im Jahr 2014 erneut eine repräsentative Erhebung zum Umfang scheinselfständiger Erwerbftätigkeit durchgeführt – mit dem Ziel, auch aktuelle Entwicklungen zu berücksichtigen, alternative Rechtsmodelle quantitativ abzuschätzen und diese Erwerbsgruppe qualitativ zu beschreiben. Weiterhin soll die sozioökonomische Lage scheinselfständig Erwerbftätiger im Vergleich zur Gesamtheit der Erwerbftätigen in der Bundesrepublik Deutschland dargestellt werden.²

In Kapitel 2 werden hierzu alternative Ansätze der Modellierung des Arbeitnehmerbegriffs eingeführt, die für das weitere Vorgehen grundlegend sind und Kapitel 3 beschreibt das Design und den Feldverlauf der empirischen Erhebung. Kapitel 4 berichtet die Befunde der empirischen Modellierung der alternativen Rechtsmodelle einschließlich der quantitativen Hochrechnung der Befunde auf die bundesdeutsche Erwerbsbevölkerung. Kapitel 5 beschreibt die Personen, die je nach Rechtsmodell als scheinselfständig Erwerbftätige bewertet werden, und Kapitel 6 beschreibt die Art der Tätigkeit, die dabei ausgeübt wird. Kapitel 7 thematisiert die Unsicherheit von Erwerbftätigen in der Grauzone von selbständiger und abhängiger Erwerbftätigkeit, den Rechtsstatus des Vertragsverhältnisses angemessen zu bestimmen. Kapitel 8 analysiert die Einkommenssituation scheinselfständig Erwerbftätiger im Vergleich zu abhängig bzw. selbständig Erwerbftätigen. Kapitel 9 fasst die Ergebnisse zusammen und vergleicht sie mit den Befunden aus 1995.

2 An dieser Stelle sei Kerstin Tanis für ihre wertvolle Unterstützung der Forschungsarbeit ausdrücklich gedankt.

2 Arbeits- und sozialrechtliche Vorschläge zur Abgrenzung von abhängiger und selbständiger Erwerbsarbeit

Viele Erwerbsaktivitäten können aus rechtlicher Perspektive sowohl in selbständiger Tätigkeit als auch in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werden. Dabei können weder die berufliche Zuordnung noch die formale Struktur der Unternehmung bzw. der selbständigen Aktivität als eindeutige Kriterien herangezogen werden. Aus rechtlicher Perspektive gestaltet sich die Abgrenzung zwischen selbständiger und abhängiger Tätigkeit je nach Fallkonstellation oft schwierig und ist im Arbeits-, Sozialversicherungs-, Steuer- und Gewerberecht nicht immer einheitlich vorzunehmen. Vielmehr wird bei richterlichen Entscheidungen letztendlich auf den Einzelfall und dessen konkrete Ausgestaltung verwiesen. Während im Arbeitsrecht für die Abgrenzung von selbständiger und abhängiger Erwerbstätigkeit der Arbeitnehmerbegriff entscheidend ist, stellt das Sozialrecht auf den Begriff des „Beschäftigten“ ab. Die Abgrenzungskriterien aus beiden Rechtsgebieten sind im Wesentlichen übereinstimmend (vgl. Wank 1997: 29). Derzeit steht die arbeitsrechtliche Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft im Mittelpunkt, während für die sozialrechtliche Fragestellung infolge einer Reihe von Gesetzesänderungen in den späten 90er Jahren derzeit kein größerer Handlungsbedarf gesehen wird.

2.1 Begriffsbildung

Ob eine Tätigkeit rechtlich als selbständige Tätigkeit zu bewerten ist oder ob eine Person abhängige Arbeit leistet und deshalb möglicherweise nur „zum Schein“ selbständig tätig ist, hängt von der Definition des Arbeitnehmerbegriffs (und damit zugleich auch der des Selbständigen) ab. Eine umfassende gesetzliche Definition hat zu dem Zeitpunkt, als die empirische Studie konzipiert und durchgeführt wurde, nicht vorgelegen (vgl. Thüsing 2011: 5; Wank 2017 in diesem Band). Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und der überwiegende Teil der rechtswissenschaftlichen Literatur legen eine Abgrenzung zugrunde, die vor allem auf die „persönliche Abhängigkeit“ Bezug nimmt. Für den Regelfall lässt sich die Einteilung auf dieser Grundlage eindeutig vornehmen. Es gibt aber Grenzbereiche, in denen es fraglich ist, ob jemand als Arbeitnehmer oder als Selbständiger anzusehen ist. Die Rechtsprechung betont, die Abgrenzung sei eine Sache des Einzelfalles unter Gesamtwürdigung aller Umstände.

Eine derart offene, aus der Rechtspraxis stammende Definition lässt sich im Rahmen einer empirisch-quantitativen Erhebung nur bedingt abbilden. Vielmehr ist hier eine systematische Operationalisierung der relevanten Begriffe erforderlich. Als limitierender Faktor ist dabei zu berücksichtigen, dass eine empirische Er-