

Michal Kramer

## Arbeit gerecht verteilt?

Eine Analyse der arbeitsrechtlichen  
Regulierung anhand der Philosophien  
von John Rawls und Amartya Sen



Nomos



Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 915

Michal Kramer

# Arbeit gerecht verteilt?

Eine Analyse der arbeitsrechtlichen Regulierung anhand der Philosophien von John Rawls und Amartya Sen



**Nomos**

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

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2015

u.d.T.: „Arbeit gerecht verteilt – die gesetzliche Regulierung der atypischen Beschäftigung und des Entgeltschutzes im Lichte der Ideen sozialer Gerechtigkeit. Ein Beitrag zur Umsetzung der Philosophie John Rawls und Amartya Sen“

ISBN 978-3-8487-3806-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-8104-9 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin im Frühjahr 2015 als Dissertation angenommen. Sie war im Januar 2014 abgeschlossen; spätere Gesetzgebung sowie danach veröffentlichte Literatur wurden zum Teil bis November 2014 berücksichtigt.

Danken möchte ich zuerst Prof. Dr. Hubert Rottleuthner, dem wissenschaftlichen Betreuer der Arbeit. Ohne seine Anregungen und seine Ermutigung wäre diese Arbeit nicht entstanden. Prof. Dr. Lena Rudkowski danke ich für Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein herzlicher Dank gilt auch der Minerva Stiftung, die mir durch ein Promotionsstipendium Zeit und Raum für die Auseinandersetzung mit dem Thema verschaffte. Bei der Ernst-Reuter-Gesellschaft bedanke ich mich ebenso herzlich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Bedanken möchte ich mich zudem bei Dr. Johanna Wenckebach und Dr. Marcus Schladenbach für die Unterstützung bei der Fertigstellung dieser Arbeit.

Ganz besonders danken möchte ich schließlich meiner Familie, meinen Eltern Rachel und Yehuda Bar Pinchas, die mich immer unterstützt haben, und meinen geliebten Kindern Noam und Jonathan, die in der Zeit, während ich mich mit dieser Arbeit befasst habe, zur Welt kamen.

Die Arbeit ist der Erinnerung an meine geliebte Großmutter, Blima Bejman Meretyk (1921 – 2001) gewidmet.

Berlin, in April 2017

Michal Kramer



# Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Eine neue (gerechte?) Arbeitswelt	19
A. Problemstellung und Forschungsfragen	19
B. Gang der Untersuchung	21
Teil 1: Eine Untersuchung des Arbeitsmarktes	27
A. Atypische Beschäftigungsformen	27
I. Angewendete Begriffe: Arbeitsverhältnisse, Normalität, atypische Beschäftigung	27
1. Arbeitsverhältnis und Beschäftigung	27
2. Normalarbeitsverhältnis und atypisches Arbeitsverhältnis	28
3. Prekarität	30
a) Grundgedanke	30
b) Die Theorie Castels	31
c) Kennzeichnen von Prekarität: Die Vorstellung von Keller und Seifert	33
(1) Einkommen und Integration in die Systeme der sozialen Sicherung	34
(2) Beschäftigungsstabilität und Beschäftigungsfähigkeit	35
d) Zwischenergebnis	37
II. Die Entwicklung atypischer Beschäftigung in Deutschland	37
1. Ausgangslage	38
2. Zahlen und Fakten	40
a) Grundlage	40
b) Statistikbezug und Anfangsthese	43
3. Hintergründe der Entwicklung atypischer Beschäftigungsverhältnisse	44
III. Formen atypischer Beschäftigung	46
1. Teilzeitbeschäftigung	47
a) Gesetzliche Regelung der Teilzeitarbeit	47
(1) Hintergrund	47
(2) Ziele der gesetzlichen Regulierung	48
(3) Formen von Teilzeitarbeit	49
b) Zahlen und Fakten	52

## Inhaltsverzeichnis

c) Teilzeitarbeit: Interessen, Vor- und Nachteile	54
d) Zwischenergebnis	57
2. Geringfügige Beschäftigung	57
a) Besonderheit	57
b) Gesetzliche Regelung	59
(1) Definition	59
(2) Die geschichtliche Entwicklung	60
(3) Geltung des Diskriminierungsverbots	64
c) Zahlen und Fakten	64
(1) Ausgangslage	64
(2) Die statistischen Daten	65
d) Interessen, Vor- und Nachteile	68
(1) Individuelle Vorteile	68
(2) Individuelle Nachteile (oder prekäre Merkmale geringfügiger Beschäftigung)	70
(3) Ökonomische Interessen und Auswirkungen	72
e) Die Bedeutung von geringfügiger Beschäftigung am Arbeitsmarkt	73
(1) Zunahme von geringfügiger Beschäftigung – Abnahme normaler Arbeitsverhältnisse?	73
(2) Brückenfunktion	75
f) Zwischenergebnis	76
3. Arbeitnehmerüberlassung	77
a) Begriffsbestimmung	77
b) Grundlage der gesetzlichen Regelung	80
(1) Die Erlaubnispflicht des AÜG	80
(2) Rechtsbeziehungen des Leiharbeitsverhältnisses	82
(3) Unionsrechtliche Vorgaben und nationale Umsetzung	84
c) Gesetzliche Entwicklung im Hinblick auf Leiharbeitnehmerschutz	85
(1) Dauer der Arbeitnehmerüberlassung	86
(2) Das Gleichstellungsgebot	92
d) Interessen, Vor- und Nachteile	98
(1) Aus der Sicht des Unternehmens	98
(2) Aus der Sicht des Leiharbeitnehmers	99
e) Zahlen und Fakten	101
(1) Zahlen und Entwicklung der Arbeitnehmerüberlassung	101
(2) Strukturen der Arbeitnehmerüberlassung	103
f) Bedeutung von Leiharbeit aus Sicht der Beschäftigungspolitik	104
g) Zwischenergebnis	106

4. Befristete Arbeitsverhältnisse	109
a) Ausgangspunkt	109
b) Gesetzliche Entwicklung	111
(1) Das Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung	111
(2) Unionsrecht	113
c) Das heutige Befristungsrecht	114
(1) Das TzBfG - Überblick	114
(2) Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit Sachgrund - § 14 Abs. 1 TzBfG	116
(3) Befristung ohne Sachgrund – § 14 Abs. 2 TzBfG	120
(4) Befristung von älteren Arbeitnehmern - § 14 Abs. 3 TzBfG	122
(5) Die sachgrundlose Befristung nach dem WissZeitVG	124
d) Interessen, Vor- und Nachteile	126
e) Zahlen und Fakten	127
f) Zwischenergebnis	130
(1) Die Befristung von Arbeitsverhältnissen - Würdigung	130
(2) Befristung als Brücke ins Normalarbeitsverhältnis	132
5. Die Kleine Selbstständigkeit	133
a) Ausgangspunkt und Begriffsbestimmung	133
b) Merkmale der Kleinen Selbstständigkeit	135
c) Gesetzliche Entwicklung der Förderung der Selbstständigkeit	136
(1) Bis zum Jahr 2006: Überbrückungsgeld und Ich-AG	136
(2) Seit 1.8.2006 – Der Gründungszuschuss	138
d) Die Entwicklung der Kleinen Selbstständigkeit aus sozialrechtlicher Sicht	140
(1) Ausgangspunkt und Problemstellung	140
(2) Die gesetzliche Sozialversicherung der Kleinen Selbstständigen	141
e) Zahlen und Fakten	143
f) Zwischenergebnis	145
(1) Kleine Selbstständigkeit als geförderte Erwerbsform	145
(2) Die Einführung des Gründungszuschusses	147
IV. Würdigung	147
1. Atypische Beschäftigung, soziale Sicherheit und Beschäftigungsstabilität	148
2. Die Struktur des Arbeitsmarktes	149
B. Niedriglohnbeschäftigung	150
I. Niedriglohnsektor in Deutschland	151

1. Zustand des Niedriglohnssektors	151
2. Abgrenzung zum Armutsbegriff	156
a) Niedriglohn, Armut und Armutsrisiko	156
b) The working poor - Erwerbstätige Arbeitslosengeld II- Bezieher	157
II. Die Hintergründe des Ausbaus von Niedriglohnbeschäftigung	160
1. Wirtschaftliche Globalisierung	160
2. Die Veränderung der Tariflandschaft	161
a) Arbeitnehmerorganisationen und Gewerkschaften	161
b) Arbeitgeberorganisationen	163
c) Zusammenfassung	164
3. Der Wandel der Arbeitsverhältnisse – der Ausbau atypischer Beschäftigungsverhältnisse	165
III. Schutz vor Niedriglohn	166
1. Problemstellung – Die Frage des Mindestlohns	166
2. Das System des Tarifvertrages und seine Rolle beim Schutz des Arbeitnehmers	167
a) Verfassungsrechtliche Grundlage	167
b) Gesetzliche Regelung der Tarifautonomie	169
(1) Tariffähigkeit	169
(2) Der Tarifvertrag und seine Rechtswirkung	170
(3) Allgemeinverbindlicherklärung	171
c) Defizite des Systems der Tarifautonomie	178
3. Schutz vor tariflichem Niedriglohn - Problemstellung und Lage vor der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns in Deutschland	180
a) Verhältnis von Tarifautonomie und der gesetzlichen Regelung des Arbeitsrechts	181
(1) Gesetzliche Regelung des Arbeitsrechts – ein Eingriff in die Tarifautonomie?	181
(2) Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG und seine Rechtfertigung	183
(3) Gewährleistung eines Existenzminimums durch gesetzliche Regulierung von Mindestarbeitsbedingungen – Eine staatliche Pflicht?	187
b) Verfassungsrechtliche Kontrolle der tariflichen Regelung	188
c) Rechtskontrolle von Tarifverträgen	190
(1) Grundlage	190
(2) Insbesondere § 138 BGB und seine Anwendung	192
d) Anmerkung: Entgeltsschutz im Europäischen Recht	196
4. Gesetzlicher Entgeltsschutz	197
a) Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz	199

(1) Gesetzliche Entwicklung	199
(2) Neufassung dem AEntG von 2009	200
(3) Gesetzliche Reform durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz vom 11.8.2014	202
b) Lohnuntergrenze für Leiharbeit	207
(1) Hintergrund - kein Schutz der Leiharbeitnehmer durch den Equalpay/ treatment-Grundsatz	207
(2) Die Festsetzung einer Lohnuntergrenze für Leiharbeit	208
5. Kritische Anmerkungen zur gesetzlichen Entwicklung	211
a) Verfassungsrechtliche Bedenken	211
(1) Die gesetzliche Regelung im Hinblick auf die negative Koalitionsfreiheit	211
(2) Die gesetzliche Regelung im Hinblick auf die positive Koalitionsfreiheit	212
b) Das Konzept eines branchenbezogenen Mindestlohns - Würdigung	215
6. Die Einführung eines allgemeinen Mindestlohns	217
a) Das MiLoG - wesentliche Regeln	219
b) Die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns aus verfassungsrechtlicher Sicht	219
(1) Ein gesetzlicher Mindestlohn – ein Eingriff in der Tarifautonomie?	220
(2) Eingriff in Art. 9 Abs. 3 und dessen Rechtfertigung	221
(3) Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG und dessen Rechtfertigung	226
IV. Niedriglohnssektor als atypische Beschäftigungsform - Zwischenergebnis	227
V. Eine allgemeine Erläuterung zum Thema des allgemeinen Mindestlohns	229
1. Aus ökonomischer Sicht	229
a) Das neoklassische Modell	230
b) Monopsontheorie	231
c) Empirische Studien	232
(1) Überblick	232
(2) Schwächen der empirischen Untersuchung	233
(3) Empirische Studien zur Wirkung von Mindestlohn in Deutschland	234
d) Mindestlohn und Einkommensverteilung	235
2. Weitere Ansicht zur Frage des Mindestlohns: Die juristische Perspektive	236
a) Die grundsätzliche Frage des Mindestlohns	236

b) Höhe des Mindestlohns	239
Teil 2 – Die Frage der Gerechtigkeit	241
A. Grundlage	241
I. Recht und soziale Gerechtigkeit	241
II. Gerechtigkeit und Gleichheit	245
III. Hintergründe der gewählten Gerechtigkeitstheorien	247
1. Thesenvorstellung	247
2. Libertarianismus und Kritik	248
a) Friedrich von Hayek – Die Illusion der sozialen Gerechtigkeit	248
b) Robert Nozick und der Minimalstaat	250
(1) Grundideen der Theorie Nozicks	250
(2) Kritik an der Theorie Nozicks	252
3. Zusammenfassung	255
B. John Rawls' Gerechtigkeitstheorie – Gerechtigkeit als Fairness	255
I. Einführung	255
II. Der Urzustand und seine Bedeutung	257
1. Grundidee	257
2. Die Menschen im Urzustand	259
III. Die gewählten Grundsätze der Gerechtigkeit	261
1. Die Grundsätze der Gerechtigkeit und deren Begründung	261
2. Das Verhältnis zwischen den Grundsätzen der Gerechtigkeit	263
a) Der Vorrang der gerechten Verteilung von Grundfreiheiten	263
b) Kritische Bewertung	264
IV. Der zweite Grundsatz - Die gerechte Verteilung sozialer und ökonomischer Grundgüter	266
1. Das Unterschiedsprinzip und dessen Begründung	266
a) Grundüberlegung	266
b) Die erste Begründung des Unterschiedsprinzips: Von Gleichheit zu erlaubten Ungleichheiten	267
(1) Rawls' Begriff der Gleichheit	267
(2) Die Vorteile einer ungleichen Verteilung	268
(3) Grenze der erlaubten Ungleichheiten	270
c) Die zweite Begründung des Unterschiedsprinzips: Der Urzustand und die Maximin-Regel	270
2. Das Prinzip der Chancengleichheit	271
a) Grundidee	271
b) Bewertung	273

3. An wen wird verteilt? Die Gesellschaft in der Gerechtigkeitstheorie Rawls'	273
a) Repräsentative Personen und soziale Positionen in der Gesellschaft	273
b) Die Gesellschaft in der Theorie der Gerechtigkeit	274
c) Zusammenfassung aus kritischer Sicht	276
4. Was wird verteilt?	277
a) Die Konzeption von Grundgütern	277
b) Würdigung	279
(1) Grundidee	279
(2) Die Argumente Rawls	280
(3) Kritik	282
5. Wie wird verteilt?	283
a) Das Unterschiedsprinzip und das Ziel einer gerechten Verteilung	283
(1) Problemstellung: Das Beispiel von Barry	283
(2) Problemstellung: Die Kritik von Pogge	284
b) Gleiche Verteilung von Grundfreiheiten gegenüber ungleicher Verteilung von Grundgütern	286
(1) Problemstellung	286
(2) Unterscheidung zwischen Freiheit und dem Wert der Freiheit - Die Argumentation Rawls und die Kritik Daniels	287
(3) Würdigung	289
V. Die gerechte Gesellschaft und die Einzelperson	290
C. Der Ansatz der Verwirklichungschancen von Sen	292
I. Einleitung	292
II. Grundbegriffe: Freiheiten, Verwirklichungschancen und Funktionen	294
1. Die Idee der Freiheit	294
a) Grundkonzeption	294
b) Zwei Aspekte der Freiheit	296
2. Verwirklichungschancen und Funktionen	297
3. Schlussfolgerung und Zwischenergebnis	299
III. Der Ansatz Sens als Theorie der sozialen Gerechtigkeit	300
1. Grundüberlegung	300
2. Die Betrachtung vorheriger Gerechtigkeitstheorien	301
a) Auseinandersetzung mit Nutzentheorien	302
(1) Kritik an der Informationsbasis von Nutzentheorien	302
(2) Kritik an der Konzeption des Nutzens	304
(3) Kritik am Utilitarismus	305

(4) Kritik an der Theorie der Gleichheit des Nutzens	306
b) Auseinandersetzung mit der Theorie Rawls'	306
(1) Kritik an Rawls' Konzeption von Grundgütern und ihrer Bedeutung	306
(2) Die Theorie Rawls' als Nutzentheorie	312
(3) Die Vorstellung von der Gesellschaft – Die Positionen Rawls' und Sens	314
3. Die Bewertung von Ungleichheiten im Rahmen einer Theorie der Gerechtigkeit	314
4. Gerechte Verteilung	316
a) Grundidee	316
b) Das Gleichheitsverständnis Sens	317
5. Chancengleichheit und Eigenverantwortung	320
a) Grundgedanke	320
b) Die Frage der Eigenverantwortung	321
IV. Die Verwirklichung von Freiheiten	322
1. Grundidee	322
2. Die Bewertung der persönlichen Freiheit	324
3. Die Rolle der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung und des Marktmechanismus bei der Verwirklichung der Freiheit	325
a) Marktmechanismus, Nutzen und Freiheit	325
b) Die Mängel des Marktmechanismus	326
c) Die Bedeutung der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung	328
V. Verwirklichungschancen und Funktionen	330
1. Grundidee	330
2. Die Rolle einer öffentlichen Diskussion und die Bedeutung der Demokratie	332
a) Grundgedanke	332
b) Auseinandersetzung mit der Sozialwahltheorie	333
3. Eine Liste von Capabilities – Die Theorie von Martha Nussbaum	335
a) Begriffsverständnis	335
b) Grundidee Nussbaums Fähigkeiten-Ansatzes	336
c) Liste der Grundfähigkeiten	337
d) Die gerechte Gesellschaft und die gerechte Verteilung	339
e) Zu den Begriffen »Gleichheit« und »Menschenwürde«	341
f) Die Gewährung sozialer Gerechtigkeit	342
g) Der Fähigkeiten-Ansatz gegenüber dem Ansatz der Verwirklichungschancen	343
(1) Anmerkung Sens zum Ansatz Nussbaums	343
(2) Eigene Würdigung	344

4. Kritik an Sens Konzeption der Verwirklichungschancen	346
a) Kritik wegen des Vorzugs einer bestimmten moralischen Ansicht	346
(1) Kritikpunkte	346
(2) Würdigung	347
b) Kritik wegen Mangels einer moralischen Ansicht	348
c) Kritik wegen der Unklarheit des Begriffs der Verwirklichungschancen	348
VI. Der Ansatz der Verwirklichungschancen und sein Anwendungsbereich	350
1. Problemstellung	350
2. Die Ansicht Robeyns zur Problematik	351
 Teil 3: Die Entwicklung des Arbeitsmarktes am Maßstab der Gerechtigkeitstheorien	 353
A. Einführung	353
B. Atypische Beschäftigung – ist diese Entwicklung gerecht?	354
I. Eine Bewertung nach den Grundsätzen von Rawls‘ Theorie der Gerechtigkeit	354
1. Was wird verteilt? Beschäftigungsverhältnisse als Grundgüter	355
2. An wen wird verteilt?	357
a) Die Gesellschaft nach Rawls	357
b) Relevante gesellschaftliche Positionen	358
3. Wie wird verteilt?	360
a) Die Verteilung von Formen der Erwerbstätigkeit als Gegenstand der Grundsätze der Gerechtigkeit	360
b) Die Anwendung des Unterschiedsprinzips	362
(1) Bewertung der gesetzlichen Entwicklung gemäß dem Unterschiedsprinzip	362
(2) Atypische Beschäftigung als Verbesserung von Aussichten?	366
(3) Die Begründung des Unterschiedsprinzips	367
(4) Atypische Beschäftigung als Verbesserung der absoluten Position der Schlechtergestellten	373
(5) Anwendung der Maximin-Regel	375
c) Das Prinzip der Chancengleichheit	378
4. Zusammenfassung	380
a) Schlussfolgerung im Hinblick auf das Unterschiedsprinzip und das Prinzip der Chancengleichheit	381

b) Die Wahl einer gerechten Regulierung nach der Maximin-Regel	383
II. Gerechte Regulierung des Arbeitsmarktes nach dem Ansatz der Verwirklichungschancen	383
1. Der Ansatz der Verwirklichungschancen und seine Gerechtigkeitskonzeption	383
2. Die Verwirklichung von Freiheit am Arbeitsmarkt	384
a) Eine einleitende Anmerkung	384
b) Zwei Aspekte der Freiheit	387
c) Wesentliche Funktionen und Verwirklichungschancen	389
(1) Nach dem Ansatz der Verwirklichungschancen	389
(2) Die Auffassung Nussbaums	392
3. Der Marktmechanismus des Arbeitsmarktes und die Rolle der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung	393
a) Begründung und Rechtfertigung der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung	393
b) Die Rolle der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung neben dem Marktmechanismus	394
4. Die Entwicklung atypischer Beschäftigung	396
a) Ausgangspunkt der Diskussion: Die Sicht des Ansatzes der Verwirklichungschancen	396
b) Verwirklichung von Freiheit durch Beschäftigungsverhältnisse	398
(1) Verwirklichung von Freiheiten durch die Abkehr vom Normalarbeitsverhältnis?	399
(2) Deutung der Diskussionsfrage: Der Ansatz Sen und die gerechte Verteilung	404
5. Die Gestaltung des Arbeitsmarktes, die Idee der Eigenverantwortung und das Anreizproblem	407
6. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	409
C. Lohngerechtigkeit	411
I. Fragen und Thesen	411
II. Lohn und Gerechtigkeit nach der Ansicht Rawls	412
1. Fragestellung	412
2. Eine Rechtfertigung von Mindestlohn gemäß dem Unterschiedsprinzip	413
a) An wen wird verteilt	414
b) Wie wird verteilt - Eine Analyse gemäß dem Unterschiedsprinzip	415
(1) Finanzierung eines Mindestlohns durch die Gruppe der Verbraucher	415

(2) Finanzierung eines Mindestlohns durch die Gruppe der Stakeholder	417
(3) Finanzierung eines Mindestlohns durch die Gruppe der Beschäftigten	419
3. Wie wird verteilt? – Die Maximin-Regel	422
a) Mindestlohn angesichts der Maximin-Regel	422
b) Würdigung	423
4. Was wird verteilt	425
5. Zwischenergebnis	426
a) Der Mindestlohn	426
b) Sicherung eines Existenzminimums	428
(1) Grundüberlegung Rawls‘	428
(2) Eigene Würdigung	429
III. Entgeltschutz und Gerechtigkeit gemäß dem Ansatz der Verwirklichungschancen	430
1. Fragestellung	430
2. Niedriglohn und Verwirklichungschancen angesichts zweier Aspekte der Freiheit	431
3. Mindestlohn nach dem Ansatz Sens	433
a) Eine Analyse mithilfe des Gedankengangs Robeyns	433
b) Die gerechte Verteilung und die Rolle einer öffentlichen Diskussion	435
c) Wesentliche Verwirklichungschancen und Funktionen	437
d) Öffentliche Aufgabenwahrnehmung	438
4. Die Regulierung des Entgeltschutzes durch branchenbezogenen Mindestlohn	438
5. Zwischenergebnis	439
a) Grundidee	439
b) Lohngerechtigkeit und staatliche Regulierung	441
c) Mindestlohn und der Begriff »Humankapital«	441
IV. Verdienst und Verteilungsgerechtigkeit	443
1. Die Theorie des Verdienstes	443
a) Einleitung und Begriffsverständnis	443
b) Die Ansicht Rawls‘	443
c) Eine Konzeption des Verdienstes – die Ansicht Millers	444
(1) Grundidee	444
(2) Würdigung	446
d) Verdienst als Idee der Verteilungsgerechtigkeit	446
2. Lohn als erworbenes Verdienst	448
a) Fragestellung	448
b) Verdiente Löhne - Leistungen als Verdienstbasis	449

## *Inhaltsverzeichnis*

(1) Hauptargumentation	449
(2) Würdigung	450
c) Verdiente Löhne - Anstrengungen als Verdienstbasis	452
(1) Hauptargumentation	452
(2) Würdigung	453
d) Verdiente Löhne - Entschädigung als Verdienstbasis	454
(1) Hauptargumentation	454
(2) Würdigung	455
3. Zwischenergebnis	456
Teil 4: Resümee	459
Literaturverzeichnis	465

## Einleitung: Eine neue (gerechte?) Arbeitswelt

### *A. Problemstellung und Forschungsfragen*

Die vorliegende Arbeit stellt die Frage nach Verteilungsgerechtigkeit am Arbeitsmarkt. Dazu sollen zwei Themen zusammengeführt werden, deren Verbindung zur rechtsphilosophischen Betrachtung der komplexen Problematik erforderlich ist. Zum einen werden die Entwicklung von Arbeitsverhältnissen am deutschen Arbeitsmarkt in den letzten 20 Jahren sowie die Rechtsnormen, die diese Entwicklung leiten, erläutert. Zum anderen ist beabsichtigt, ausgewählte moderne Theorien sozialer Gerechtigkeit zu analysieren und auf die Entwicklung des Arbeitsmarktes anzuwenden.

Die Entwicklung von Arbeitsverhältnissen oder genauer gesagt von Beschäftigungsformen in Deutschland<sup>1</sup> haben eine neue »Arbeitswelt« gestaltet. Das dominierende Modell eines normalen Arbeitsverhältnisses hat seine zentrale Stelle zugunsten neuer, atypischer Formen von Beschäftigung verloren. Die Zunahme atypischer Beschäftigung wurde von gesetzlichen Änderungen begleitet. Diese Entwicklung zeigt, wie durch Rechtsnormen neue Formen von Arbeitsverhältnissen geschaffen und erweitert werden. Ziel der gesetzlichen Entwicklung ist in der Regel eine Flexibilisierung des Arbeitsmarktes, die mehrere Beschäftigungsmöglichkeiten eröffnen soll. Andererseits bieten diese neuen Formen von Arbeitsverhältnissen weniger sozialen Schutz für die Arbeitnehmer und mehr Anpassungsmöglichkeiten an die Vorstellungen des Arbeitgebers.<sup>2</sup>

Angesichts dieser gesetzlichen Ziele und vor allem angesichts der Wirkungen, die die Änderungen des Arbeitsmarktes auf die zukünftigen Beschäftigungsmöglichkeiten, die Zukunft der sozialen Vorsorge und unser

---

1 Die Entwicklung und Etablierung neuer Beschäftigungsformen ist kein deutsches Phänomen. In mehreren Industrienationen ist eine ähnliche Tendenz erkennbar. Siehe: *Waltermann*, 68. DJT 2010, Band I, Gutachten B, S. B 11 f.

2 Eine gewisse Ausnahme stellt die Gestaltung von Teilzeitbeschäftigung dar, weil insoweit auch ein Interesse der Arbeitnehmer besteht. Teilzeitbeschäftigung dient auch dem Bedürfnis der Arbeitnehmer nach Flexibilität, um in der Regel Beruf und familiäre Verpflichtungen besser vereinbaren zu können. Dazu unten Teil 1 Kapitel A.III.1.c).

zukünftiges gesellschaftliches Leben haben, steht die Entwicklung des Arbeitsmarktes in den letzten Jahren im Zentrum der politischen und gesellschaftlichen Diskussion. Schwerpunkt der Arbeit ist es daher, die gesetzliche Entwicklung auf dem Gebiet der Arbeitsmarktpolitik daraufhin zu überprüfen, ob und inwiefern sie mit einem Ideal der sozialen Gerechtigkeit zu vereinbaren ist.

Über die soziale Wirkung hinaus, die der Wandel der Arbeitswelt besitzt, werden in dieser Untersuchung die Änderungen am Arbeitsmarkt am Maßstab der Gerechtigkeit beurteilt.

Soziale Gerechtigkeit ist nach wie vor ein universelles Leitziel - jede soziale und gesellschaftliche Ordnung versucht, einer bestimmten Vorstellung von sozialer Gerechtigkeit zu entsprechen. Der Begriff »soziale Gerechtigkeit« wird daher häufig benutzt und als Argument verwendet.<sup>3</sup>

Unter dem Begriff der Gerechtigkeit finden sich allerdings unterschiedliche Konzeptionen und Theorien. Die Entwicklung am Arbeitsmarkt soll hier anhand von zwei wesentlichen Theorien der sozialen Gerechtigkeit der Gegenwart analysiert werden: John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit - Gerechtigkeit als Fairness - und der Ansatz von Amartya Sen - der Ansatz der Verwirklichungschancen.

Die erste Gerechtigkeitstheorie, die in dieser Arbeit behandelt und angewendet werden soll - Rawls' Theorie der Gerechtigkeit - ist die wichtigste moderne Theorie der sozialen Gerechtigkeit. Die Entscheidung, die Theorie Rawls' heranzuziehen, ist daher fast selbstverständlich.<sup>4</sup> Die zweite Theorie, der Ansatz von Amartya Sen - Ansatz der Verwirklichungschancen - hat ihre Wurzeln in der Kritik an den zentralen sozialen Gerechtigkeitstheorien der Gegenwart, dem Utilitarismus<sup>5</sup> und der Theorie von Rawls. Die Entscheidung für den Ansatz der Verwirklichungschancen erklärt sich zunächst dadurch, dass dieser Ansatz aus der Kritik an der anderen Theorie der Gerechtigkeit, die hier beleuchtet wird, der Theorie von John Rawls, entstanden ist. Die Auseinandersetzung mit dem Ansatz Sens ermöglicht damit einen weiteren Einblick in die Theorie Rawls' und einen interessanten Ideenaustausch zwischen den zwei philosophischen Auffas-

---

3 Vgl. etwa: Regierungsprogramm der SPD 2013-2017 vom 23.8.2013, S. 4. Abzurufen unter: [http://www.spd.de/95466/regierungsprogramm\\_2013\\_2017.html](http://www.spd.de/95466/regierungsprogramm_2013_2017.html). (abgerufen: Januar 2014).

4 *Nozick*, Anarchy, State and Utopia, S. 183.

5 Für eine kurze Erläuterung des Utilitarismus siehe: *Fleischacker*, Distributive Justice, S. 103 ff.

sungen. Darüber hinaus hat der Ansatz von Sen einen praktischen Einfluss auf soziale und ökonomische Politik. Sens umfangreiche Schriften, die sich auf die Fragen von Armut, Armutsmessung und Entwicklung konzentrieren, haben durch die Einführung des Zusammenhangs zwischen Entwicklung, Capabilities (Verwirklichungschancen) und Freiheit zu einer tatsächlichen Änderung in der Entwicklungspolitik geführt.<sup>6</sup> Die praktische Umsetzung des Ansatzes der Verwirklichungschancen mag daher bei der Frage der sozialen Gerechtigkeit am Arbeitsmarkt förderlich sein.

### B. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung wird den Forschungsfragen entsprechend in drei Teile untergliedert.

Der erste Teil widmet sich den Entwicklungen und Änderungen von Beschäftigungsformen am deutschen Arbeitsmarkt. Neben dem herkömmlichen Modell des »normalen« Arbeitsverhältnisses, das nach verbreiteter Sichtweise durch die folgenden Merkmale definiert ist: Dauerhafter Arbeitsvertrag, ein an Vollzeitbeschäftigung orientiertes Arbeitszeitmuster, eine obligatorische soziale Sicherung und die Verpflichtung zur Arbeit beim Vertragspartner,<sup>7</sup> haben sich neue Formen von Arbeitsverhältnissen, auch als »atypische Beschäftigung« bezeichnet,<sup>8</sup> am Arbeitsmarkt etabliert. Diese werden durch ihre Abgrenzung vom Normalarbeitsverhältnis definiert.

Atypische Beschäftigungsformen, die nachfolgend erörtert werden, sind Teilzeitarbeit, geringfügige Beschäftigung, befristete Arbeitsverhältnisse und Leiharbeit. Diese Formen von Beschäftigung befinden sich außerhalb

---

6 Vgl. *Alkire*, in: *Morris*, 191, S. 191 ff. Bekanntestes Beispiel zur Umsetzung des Ansatzes der Verwirklichungschancen ist seine Anwendung als theoretische Grundlage zur Konstruktion des Human Development Index (HDI; deutsch: Index für menschliche Entwicklung) der UN. Dieser bewertet den Wohlstand von Ländern gemäß den Faktoren von Bildung, Lebenserwartung und Einkommen und bietet eine Alternative zu der herkömmlichen Beurteilung der Entwicklung nach dem Bruttoinlandsprodukt (BIP).

7 *Waltermann*, 68. DJT 2010, Band I, Gutachten B, S. B 11 f.; *Rolfs*, Referat, 68. DJT 2010, Band II/1, M 43, S. M 44; *SVR*, Jahresgutachten 2008/2009, S. 301.

8 Zum Begriff »atypische Beschäftigung«: *Wingarter*, *Wirtschaftsdienst* 2012, 208.

der Definition des Normalarbeitsverhältnisses, jedoch unterscheiden sie sich nach ihrer Entfernung von der »Normalität«.

Neben den erwähnten Formen von atypischer Beschäftigung wird die Entwicklung im Bereich der Niedriglohnbeschäftigung sowie im Bereich der »Kleinen Selbstständigkeit« als Teil der Entwicklung atypischer Beschäftigung dargelegt. Die Relevanz dieser Entwicklung für die Forschungsfragen ist vor allem durch den Begriff »prekäre Arbeit« zu erklären.

Atypische Beschäftigung wird oft als prekäre Beschäftigung charakterisiert. Als prekär<sup>9</sup> kann ein Arbeitsverhältnis bezeichnet werden, wenn die Beschäftigten deutlich unter ein Einkommens-, Schutz- und soziales Integrationsniveau sinken, das in der gegenwärtigen Gesellschaft als Standard definiert und mehrheitlich anerkannt wird.<sup>10</sup>

Nicht jede atypische Beschäftigung ist allerdings gleich als prekär zu bezeichnen.<sup>11</sup> Mit dem Begriff »prekäre Arbeit« werden unsichere Arbeitsverhältnisse beschrieben.

Diese Beschreibung der Prekarität erläutert, weshalb die Entwicklung im Bereich der Selbstständigkeit, vor allem der Kleinen Selbstständigkeit, für die Forschungsfragen dieser Untersuchung bedeutsam ist. Kleine Selbstständigkeit ist dadurch definiert, dass die Tätigkeit nur von einer Person ausgeübt wird. Denn im Hinblick auf ihre Erträge ist die Kleine Selbstständigkeit oft nicht oder nur wenig geeignet, auf Dauer den Lebensunterhalt, einschließlich der Absicherung der von der gesetzlichen Sozialversicherung erfassten Lebensrisiken, zu gewährleisten.<sup>12</sup> Obwohl die Selbstständigkeit keine Beschäftigung auf der Grundlage eines Arbeitsverhältnisses ist, wird sie als Teil der Entwicklung am Arbeitsmarkt, die vorliegend von Bedeutung ist, angesehen.<sup>13</sup>

---

9 Das Wort »prekär« stammt vom Lateinischen ab (*precarius*) und hat zwei Wortbedeutungen: unsicher und etwas durch Bitte erhalten. *Brockhaus Enzyklopädie*, Stichwort »prekär«.

10 Brinkmann/Dörre/Röbenack/Kraemer/Speidel, *Prekäre Arbeit*, FES 2006, S. 17.

11 Ein Beispiel für atypische Beschäftigung, die oft nicht als prekär eingeordnet wird, ist die freiwillig gewählte unbefristete Teilzeitbeschäftigung zur Vereinbarung von Beruf und familiären Verpflichtungen. Dazu unten Teil 1 Kapitel A.IV.

12 *Waltermann*, 68. DJT 2010, Band I, Gutachten B, S. B 12 f.

13 Dazu: *Waltermann*, RdA 2010, 162 ff.

Darüber hinaus werden nicht nur atypische Beschäftigungsformen als prekär betrachtet. Auch eine Vollzeitbeschäftigung wird als prekär verstanden, soweit ihre Erträge zu niedrig bleiben, um die gesellschaftstypische Existenz sichern zu können.<sup>14</sup> Aus diesem Grund ist auch die gesetzliche Entwicklung im Bereich Niedriglohnbeschäftigung ein Teil dieser Arbeit. In diesem Zusammenhang soll zuerst der Aufbau eines Niedriglohnsektors am deutschen Arbeitsmarkt dargestellt werden. Zudem wird die Kontrolle der Entgeltshöhe thematisiert, vor allem im Hinblick auf die Diskussion zur Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes.

Zur Untersuchung der Formen atypischer Beschäftigung gehört zum einen die Beschreibung deren faktischer Entwicklung am Arbeitsmarkt, die statistische Angaben in Bezug auf jede der erwähnten Formen von Beschäftigung umfasst. Zum anderen werden die gesetzliche Regulierung atypischer Beschäftigung, deren Hintergründe, Ziele und geschichtlichen Entwicklung innerhalb des relevanten Zeitraums dargestellt.

Grundthese der Darlegungen zur gesetzlichen Regulierung ist, dass jede Rechtsnorm eine umverteilende Auswirkung hat. Rechtsnormen beeinflussen die Verteilung von Wohlstand und Macht zwischen ethnischen Gruppen, Geschlechtern und sozio-ökonomischen Schichten.<sup>15</sup> Diese These steht der Auffassung gegenüber, dass die Entstehung und Entwicklung von bestimmten sozialen und ökonomischen Zuständen ein »normaler« Verlauf ist, und dass das Rechtssystem daher keinen Einfluss auf diese hat. Rechtsnormen werden dieser Auffassung nach als notwendige Grundstruktur zum ordnungsgemäßen Ablauf von bestehenden gesellschaftlichen und ökonomischen Machtverhältnissen verstanden. Die These, die hier vertreten wird, sieht hingegen Rechtsnormen nicht als unvermeidliche strukturelle Organisation, sondern als die Umsetzung politischer und moralischer Überlegungen an, die soziale und ökonomische Verhaltensweisen leiten.

Rechtsnormen im Bereich der Arbeitsverhältnisse und Beschäftigungsformen, die im Hintergrund der Entwicklung am Arbeitsmarkt stehen, haben jeweils eigene Gründe, Ziele und Auswirkungen. Sie bezwecken, eine bestimmte Auswirkung am Arbeitsmarkt zu erreichen; ihre tatsächliche Wirkung ist eine Verteilung gesellschaftlicher Ressourcen. Diese Vertei-

---

14 *Waltermann*, 68. DJT 2010, Band I, Gutachten B, S. B 13.

15 *Williams*, in: *Conaghan/Fischl/Klare*, Labour Law in an Era of Globalization, 93, S. 96 f.

lung ist nicht nur die Verteilung von Einkommen, sondern auch die Verteilung der von Arbeit abhängigen Güter: Arbeitszeit, Lohn und soziale Sicherung.<sup>16</sup> Darüber hinaus und angesichts der weiteren sozialen und gesellschaftlichen Bedeutung der Arbeit in der modernen Zeit ist die Verteilung der Arbeit auch die Verteilung weiterer sozialer Güter wie sozialer Anerkennung und Teilhabe am gesellschaftlichen Leben.<sup>17</sup>

Der Aufbau von Niedriglohnbeschäftigung und die daraus folgende Entwicklung im Bereich des Entgeltschutzes berühren außerdem die Frage einer Einkommensumverteilung sowie der allgemeineren Frage der Lohngerechtigkeit.

Um die Kernfrage der vorliegenden Untersuchung, wie die Verteilung von Arbeitsverhältnissen und von Arbeit abhängigen Gütern sowie die Verteilung von Einkommen anhand der Grundsätze sozialer Gerechtigkeit zu beurteilen ist, erörtern zu können, wird im zweiten Teil das Thema der Gerechtigkeit behandelt.

Obwohl eine ausführliche Analyse des Begriffs der Gerechtigkeit die Grenzen dieser Arbeit überschreitet, werden die Konzepte der Verteilungsgerechtigkeit und sozialen Gerechtigkeit erläutert. Schwerpunkt dieses Teils sind allerdings hauptsächlich die Darstellung und Erläuterung der zwei Theorien der sozialen Gerechtigkeit, die im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen: John Rawls' Gerechtigkeit als Fairness und der Ansatz der Verwirklichungschancen von Amartya Sen.

Dazu werden mehrere Fragen nach der jeweiligen Theorie der Gerechtigkeit angesprochen. Unter anderem wird im Hinblick auf diese Theorien erläutert, welche Güter zur Verteilung stehen, welche Regelungen die gerechte Verteilung bestimmen sollen, für wen die Regelungen der Verteilung Geltung haben sollen, ob diese Regelungen durch einen staatlichen Rahmen begrenzt sind oder sie eine globale Geltung haben sollen, sowie ob die Verteilung auf der Grundlage einer Kooperationsgesellschaft oder auf der Grundlage einer solidarischen Gesellschaft zu regeln ist.

Die Auseinandersetzung mit den Theorien von Rawls und von Sen und die Erläuterung der obigen Fragen stellen die Grundlagen für den dritten

---

16 *Castel*, Die Metamorphosen der sozialen Frage, S. 349; *Gorz*, Kritik der ökonomischen Vernunft, S. 287 ff.

17 *Castel*, Die Metamorphosen der sozialen Frage, S. 395; *Beck*, in: Ders., Schöne neue Arbeitswelt, 7, S. 17; *Brinkmann/Dörre/Röbenack/Kraemer/Speidel*, Prekäre Arbeit, FES 2006, S. 61.

Teil der Arbeit - die Anwendung der gewählten sozialen Gerechtigkeits-theorien auf die beschriebene Entwicklung von Arbeitsverhältnissen und Beschäftigungsformen am deutschen Arbeitsmarkt dar.

Angesichts der unterschiedlichen Ziele und Auswirkungen, die die einzelnen rechtlichen Normen, welche diese Entwicklung (beg)leiten, haben, sowie angesichts der unterschiedlichen Fragen und Problematiken, die diese Rechtsnormen aufwerfen, werden die verschiedenen Entwicklungen am Arbeitsmarkt gemäß den gewählten Theorien sozialer Gerechtigkeit bewertet. Zum einen wird die Entwicklung atypischer Beschäftigung gegenüber dem Modell des Normalarbeitsverhältnisses hinsichtlich der Ideen und Leitgedanken der gewählten Theorien der Gerechtigkeit überprüft. Zum zweiten wird auf Grundlage der Entwicklung des Niedriglohnssektors und der gesetzlichen Regelungen zum Entgeltschutz die Frage der Lohn-gerechtigkeit erörtert. Diese Debatte konzentriert sich auf den gerechten Entgeltschutz, bei der neben den Theorien von Rawls und Sen die Theorie des Verdienstes angeführt werden soll.



# Teil 1: Eine Untersuchung des Arbeitsmarktes

## A. Atypische Beschäftigungsformen

### I. Angewendete Begriffe: Arbeitsverhältnisse, Normalität, atypische Beschäftigung

#### 1. Arbeitsverhältnis und Beschäftigung

Arbeitsverhältnisse bilden den Ausgangspunkt für die Anwendung des Arbeitsrechts und werden durch das Arbeitsrecht gestaltet und reguliert. Rechtlich beruht das Arbeitsverhältnis auf einem privatrechtlichen Vertrag zur Erbringung einer Dienstleistung durch weisungsabhängige Arbeit, dennoch gibt es weder eine gesetzliche Definition für den Rechtsbegriff »Arbeitsverhältnis« noch eine allgemeine gesetzliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs.<sup>1</sup> Das Arbeitsrecht als Schutzrecht für die Arbeitnehmer wird durch deren besondere Situation begründet: Für die Dauer des Arbeitsverhältnisses stellt der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft, Fähigkeiten, Phantasie und Initiative einer anderen Person bzw. einer von einer anderen Person geleiteten Organisation zur Verfügung.<sup>2</sup> Die persönliche sowie zumeist wirtschaftliche Abhängigkeit der Arbeitnehmer bilden den Hintergrund der gesetzlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses angesichts des Schutzes des Arbeitnehmers.<sup>3</sup>

Der Begriff »Beschäftigung« bezieht sich dagegen auf das Sozialrecht und bildet die Grundlage zur Anwendung des Sozialversicherungsrechts. Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung eine nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.<sup>4</sup> Mit dieser Definition wird

---

1 *Waltermann*, Arbeitsrecht, 16. Aufl. 2012, § 4 Rn. 45; *Schaub/Vogelsang*, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Auflage, 2013, § 8 Rn. 1 ff.

2 *Wiedemann*, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, S. 15.

3 *Schaub/Linck*, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Auflage, 2013, § 1 Rn. 4 f.

4 *Waltermann*, Sozialrecht, 10. Aufl. 2010, § 7 Rn. 108.

an den arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers angeknüpft.<sup>5</sup> Bedeutsam ist aus Sicht des Sozialversicherungsrechts die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit.

In der neueren arbeitsrechtlichen Gesetzgebung werden häufig statt der Begriffe »Arbeitnehmer« und »Arbeitsverhältnis« die Begriffe »Beschäftigter« und »Beschäftigungsverhältnis« verwendet.<sup>6</sup> Diese Formulierung dient dazu, dass die Gesetzesregelungen sich nicht auf den Dienstvertrag beschränken und sich daher auf einen weiteren Personenkreis beziehen.<sup>7</sup> Auch in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Thema der Entwicklung von Arbeitsverhältnissen sind die Begriffen »Beschäftigung« und »Beschäftigte/r« dominant. Der Begriff »Beschäftigung« wird deshalb auch dieser Arbeit zur Beschreibung der Entwicklung am Arbeitsmarkt zugrunde gelegt.

## 2. Normalarbeitsverhältnis und atypisches Arbeitsverhältnis

Die Begriffe »Normalarbeitsverhältnis« und - demgegenüber - »atypisches Arbeitsverhältnis« bzw. »atypische Beschäftigung« gehen von einer soziologisch und ökonomisch definierten Wirklichkeit aus. Sie werden jedoch durch das Arbeitsrecht geprägt und sind längst ein Teil des juristischen Diskurses.<sup>8</sup> Eine Begriffsbestimmung von Normalarbeitsverhältnis entsteht nämlich auch durch die rechtliche Regelung des Arbeitsverhältnisses.

Vor allem ist das Normalarbeitsverhältnis die in der Praxis des Arbeitslebens weitaus häufigste Form des Arbeitsverhältnisses, das den Normalfall zur Anwendung des Arbeitsrechts darstellt. Während das Normalar-

---

5 *Schaub/Vogelsang*, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Auflage, 2013, § 8 Rn. 55.

6 Z. B § 6 I 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz v. 14.8.2006, BGBl. I S. 1897; Pflegezeitgesetz v. 28.5.2008, BGBl. I S. 874, 896; Kritisch dazu siehe: *Richardi*, NZA 2010, 1101.

7 *Richardi*, NZA 2010, 1101, 1102; Schlegel erläutert, Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis seien - trotz deren dogmatisch unterschiedlichen Ausgangspunkten im Privatrecht und Vertragstheorie einerseits und im öffentlichen Recht und Eingliederungstheorie andererseits - im Wesentlichen deckungsgleich. *Schlegel*, NZS 2000, 421 f.

8 Waltermann beschreibt die Abkehr vom Normalarbeitsverhältnis und die Etablierung atypischer Beschäftigungsformen als eine der wichtigsten Herausforderungen des Arbeitsrechts. *Waltermann*, Arbeitsrecht, 16. Aufl. 2012, § 4 Rn. 42 ff.

beitsverhältnis durch die folgenden Merkmale gekennzeichnet ist: Vollzeitätigkeit, unbefristetes Beschäftigungsverhältnis, Integration in die sozialen Sicherungssysteme und Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber,<sup>9</sup> weichen atypische Beschäftigungsverhältnisse in mindestens einem dieser Kriterien von dem Modell des Normalarbeitsverhältnisses ab. Von diesem Ausgangspunkt sind Teilzeitbeschäftigung - und innerhalb dieser - geringfügige Beschäftigung, befristete Arbeitsverhältnisse und Leiharbeit Formen der atypischen Beschäftigung: Im *Teilzeitarbeitsverhältnis* liegt die regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer, als die regelmäßige Wochenarbeitszeit vergleichbarer vollbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes (§ 2 Abs. 1 TzBfG); Die *geringfügige Beschäftigung* wird nicht nur durch ihren niedrigen Lohn (geringfügig entlohnte Beschäftigung) oder ihre kurze Dauer (Zeitgeringfügigkeit) definiert sondern auch durch deren Sonderregelungen in Bereich des Sozialversicherungsrechts;<sup>10</sup> *Befristete Arbeitsverhältnisse* werden nur auf bestimmte Dauer geschlossen; Schließlich bezeichnet die *Arbeitnehmerüberlassung* (auch als Leiharbeit oder Zeitarbeit titulierte) eine Dreierbeziehung, die sich von dem Modell der Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber unterscheidet und bei welcher ein Arbeitgeber einem Dritten aufgrund vertraglicher Vereinbarung vorübergehend bei ihm angestellte Arbeitnehmer zur Verfügung stellt. In der Literatur zur atypischen Beschäftigung wird neben den erwähnten Beschäftigungsformen auch die neue Selbständigkeit bzw. »Kleine Selbständigkeit« angeführt.<sup>11</sup> Diese Form der Selbständigkeit unterscheidet sich von dem Modell der Selbständigkeit mit eigenen Beschäftigten und eigener unternehmerischer Organisation und ist dadurch definiert, dass die berufliche Tätigkeit nur von einer Person ausgeübt wird.<sup>12</sup> Es bestehen mehrere Gründe für diese Kategorisierung. Zunächst gewinnt die Kleine Selbständigkeit eine immer größere Bedeutung am Arbeitsmarkt.<sup>13</sup> Es wird dabei angenommen, dass Kleine Selbständigkeit in vielen Fällen an die Stelle von abhängiger Arbeit tritt. Darüber hinaus

---

9 Keller/Seifert, APuZ 27/2009, 40 f.

10 Dazu Kapitel III.2.a) unten.

11 Keller/Seifert, in: Dies., Atypische Beschäftigung, 11, S. 14; Waltermann, 68. DJT 2010, Band I, Gutachten B, S. B 12.

12 Waltermann, 68. DJT 2010, Band I, Gutachten B, S. B 102.

13 Waltermann, 68. DJT 2010, Band I, Gutachten B, S. B 12 f.; B 101 ff.