

VII. Arbeitsverhältnis und Werkvertrag

Abgrenzungsprobleme gibt es auch zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem Werkvertrag.

Bei einem Werkvertrag gem. § 631 BGB wird der **Erfolg** geschuldet. Bei einem Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis ist dies nicht der Fall. Geschuldet wird die vereinbarte Tätigkeit, die Leistung gem. §§ 611, 611 a BGB.

Nach Auffassung des BAG reicht es für einen Werkvertrag nicht aus, vertragstypische Begleitregelungen wie Gewährleistungs- und Nachbesserungsvorschriften in die gegenseitigen Vereinbarungen aufzunehmen. Entscheidend sei vielmehr, ob die zu erbringende Tätigkeit als solche ein abgrenzbares und **abnahmefähiges** Werk darstellt (vgl. BAG vom 25.09.2013 – 10 AZR 282/12). Dies sei z. B. bei einer laufenden Datenerfassung in den Geschäftsräumen des Auftraggebers (hier die kartographische Erfassung von Bau- und Bodendenkmälern im Freistaat Bayern) nicht der Fall. Als Faustformel kann bei Datenverarbeitungssachverhalten von einer selbständigen Tätigkeit nur ausgegangen werden, wenn gleichgültig ist, zu welcher Tageszeit und an welchem Ort die Herstellung des geschuldeten Werkes erfolgt.

In diesem Zusammenhang richtungsweisend ist eine neue Entscheidung des BAG. Es ging um die Frage, ob ein „**Crowdworker**“ Arbeitnehmer ist. (BAG 1.12.2020, 9 AZR 102/20). In dem Fall kam der Auftrag per APP. Der Crowdworker war zwar nicht zur Annahme von Angeboten der Internetplattform verpflichtet, aber er habe nach Auffassung des BAG in Arbeitnehmer typischer Weise weisungsgebunden und fremdbestimmt in einer persönlichen Abhängigkeit zur Plattform gearbeitet. Diese Entscheidung ist von zentraler Bedeutung, weil es darum geht, ob es sich bei den neuen Arbeitsformen in der Plattformökonomie um Arbeitsverhältnisse handelt und diese Vertragsverhältnisse sozialversicherungspflichtig sind.

Stellt ein Gericht fest oder ergibt eine Betriebsprüfung, dass es sich bei freien Mitarbeitern/Werkverträgen um Arbeitsverhältnisse handelt, wird das teuer für den Arbeitgeber.

Die Sozialversicherungsverhältnisse müssen nachbezahlt werden (§ 7 Abs. 1 SGB IV), die Vorsteuer wird rückabgewickelt. Der Arbeitgeber haftet für alle Sozialabgaben und kann diese nur zu einem begrenzten Teil vom Arbeitnehmer zurückverlangen.

Allerdings trägt grundsätzlich zunächst einmal der Arbeitnehmer die **Darlegungs- und Beweislast** für die Umstände, aus denen sich ergeben soll, dass es sich bei dem Personaleinsatz im Unternehmen des Auftraggebers um ein Arbeitsverhältnis oder um Arbeitnehmerüberlassung handeln soll. Gelingt es dem Arbeitnehmer, diese Tatsachen schlüssig vorzutragen, ist es Sache des Auftraggebers, Tatsachen vorzutragen und unter Beweis zu stellen, die das Vorliegen einer Arbeitsverhältnisses oder eines Arbeitnehmerüberlassungstatbestandes ausschließen und für eine selbständige Dienst- oder werkvertragliche Tätigkeit sprechen. Dabei kommt es maßgebend auf eine gute Dokumentation des über die

vertragliche Vereinbarung, den Einsatz und auch die den Vertrag begleitenden Schrift- bzw. E-Mail-Verkehr an. Die Rechnungsprüfung und die Abwicklung entsprechender Verträge müssen im Rahmen der ursprünglich vereinbarten Vertragsstruktur erfolgen.

VIII. Arbeitsverhältnis und Leiharbeit

Ein Leiharbeitsverhältnis liegt dann vor, wenn ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber an einen anderen Arbeitgeber „**ausgeliehen**“ wird, wo dieser seine Arbeitsleistung erbringt. Der Arbeitsvertrag besteht im Verhältnis Verleiher/Arbeitnehmer, während die Arbeitsleistung an den Entleiher erbracht wird. Aus dieser Aufspaltung der Arbeitgeberstellung ergeben sich zahlreiche Probleme.

Begrifflich unterscheidet man zwischen den **echten und unechten Leiharbeitsverhältnissen**. Beim **echten** Leiharbeitsverhältnis soll der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung grundsätzlich an den Verleiher(im eigenen Betrieb) erbringen, wird von diesem aber vorübergehend dem Entleiher zur Verfügung gestellt. Praktische Bedeutung hat dies insbesondere bei der **Arbeitnehmerüberlassung** zwischen verschiedenen Betrieben innerhalb eines Konzerns oder zwischen kurzfristig miteinander verbundenen Betrieben (z. B. im Rahmen einer Arbeitsgemeinschaft im Bauwesen), vgl. § 1 Abs. 3 AÜG. Die Arbeitnehmerüberlassung erfolgt in diesen Fällen nicht gewerbsmäßig. Eine Erlaubnis ist nicht erforderlich.

Im Gegensatz dazu ist das **unechte** Leiharbeitsverhältnis dadurch gekennzeichnet, dass der Verleiher seine Arbeitnehmer gewerbsmäßig dritten Arbeitgebern überlässt. Die Arbeitnehmer sind hier ausschließlich zu dem Zweck eingestellt worden, ihre Arbeitsleistung Dritten gegenüber zu erbringen. Für diese Form des Leiharbeitsverhältnisses enthält das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz weitgehende gesetzliche Regelungen. Dabei ist die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung einer **Erlaubnispflicht** unterworfen. Grundsätzlich unzulässig ist die gewerbsmäßige Arbeitsüberlassung bei Arbeitern im Baugewerbe, § 1 b AÜG. Eine Leiharbeit auf Baustellen ist damit grundsätzlich illegal. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass auf Baustellen häufig Arbeiter von sog. **Subunternehmen** tätig sind. Hierbei handelt es sich nicht um Leiharbeiter. Der Unterschied bei solchen Subunternehmen besteht darin, dass deren Arbeiter in einem festen Arbeitsverhältnis stehen. Der Subunternehmer führt im Auftrag eines Generalunternehmers auf der Baustelle fest umrissene Arbeiten durch und haftet für Mängel. Weisungsbefugt ist allein der Subunternehmer. Dieser bestimmt unter Berücksichtigung der Tarifverträge auch, was der Arbeitnehmer verdient.

Die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung ist nach dem **Arbeitnehmerüberlassungsgesetz** (§§ 2, 9 AÜG) zu **versagen**, wenn begründete Annahme dafür besteht, dass der Antragsteller:

- unzuverlässig ist,
- nicht in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten (vor allem Lohnzahlung einschließlich der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsgewährung) zu erfüllen,
- mit dem Leiharbeiter einen befristeten Arbeitsvertrag abschließt, sofern für die Befristung in der Person des Arbeitnehmers kein sachlicher Grund besteht,
- den Arbeitsvertrag zwar unbefristet abschließt, ihn aber kündigt und den Arbeitnehmer innerhalb von drei Monaten erneut einstellt,
- die Dauer des Arbeitsverhältnisses auf die Zeit der erstmaligen Überlassung des Arbeitnehmers an einen Entleiher beschränkt wird.

Fehlt dem Verleiher die erforderliche Erlaubnis, so ist sowohl der Vertrag zwischen ihm und dem Entleiher als auch der Arbeitsvertrag mit dem Leiharbeiter unwirksam. Dem Arbeitnehmer gegenüber ist der Verleiher jedoch für den Schaden ersatzpflichtig, den der Arbeitnehmer dadurch erlitten hat, dass er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat, § 10 Abs. 2 AÜG. Von großer praktischer Bedeutung ist die Regelung in § 10 Abs. 1 AÜG. Diese Vorschriften ordnen zum Schutz des Arbeitnehmers an, dass – sofern dessen Arbeitsvertrag mit dem Verleiher wegen Fehlens der Erlaubnis unwirksam ist – zwischen dem Entleiher und dem Arbeitnehmer ein **Arbeitsverhältnis als zustande gekommen** gilt. Diese Fiktion des Arbeitsverhältnisses gilt ab dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer seine Tätigkeit beim Entleiher aufnehmen sollte. Für den Entleiher besteht daher immer die Gefahr, dass ohne oder auch gegen seinen Willen ein Arbeitsvertrag mit den ausgeliehenen Arbeitnehmern zustande kommt. Daher sollte sich in jedem Fall ein Unternehmen, das sich von Zeitarbeitsvermittlern Arbeitskräfte ausleiht, darüber Klarheit verschaffen, ob das Zeitarbeitsunternehmen die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitsüberlassung hat. Sofern dies nicht der Fall ist, trifft das entleihende Unternehmen das volle Risiko der Zahlung von Arbeitslohn einschließlich Steuern und Sozialversicherungsabgaben. In der Praxis haben diese Fragen eine erhebliche praktische Relevanz und die Leiharbeit ist zu einem umstrittenen Politikum geworden.

Der Gesetzgeber hat zum 1.4.2017 eine Neuregelung von Leiharbeit und Werkverträgen geschlossen.

Die wichtigsten Änderungen sind:

- nach 9 Monaten haben Leiharbeiter einen Anspruch auf Vergütung wie die Stammbesellschaft = equal pay
- Überlassungshöchstdauer 18 Monate
- Leiharbeiter dürfen nicht als Streikbrecher eingesetzt werden
- hohe Bußgelder bis 500.000 €
- von den Neuregelungen kann jedoch in Tarifverträgen und

In der **Fleischindustrie** (Fall Tönnies) ist der Einsatz von Leiharbeitnehmer seit dem 1.4.2021 grundsätzlich verboten. Von diesem Verbot besteht eine auf 3 Jahre befristete Ausnahmemöglichkeit.

IX. Besondere Beschäftigungsformen (öffentlicher Dienst, kirchliches Arbeitsrecht, Berufsausbildungsverhältnis Heimarbeit, Telearbeit)

1. Soweit der **Staat, also Bund, Länder, Gemeinden** und sonstige **Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts** Bedienstete auf arbeitsrechtlicher Grundlage beschäftigt, betätigt er sich in gleicher Weise wie andere Arbeitgeber als Privatrechtssubjekt. (Das gilt nicht bei Beamten)

Man spricht vom fiskalischen Handeln des Staates bzw. der öffentlichen Hand. Arbeitsrechtliche Vorschriften und Grundsätze gelten daher auch für die Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst. Allerdings unterscheidet sich der öffentliche Dienst vor allem durch einen sehr starken kollektivrechtlich geregelten Tarifvertragsbereich (TVöD , TV-L)).

2. Vergleichbare Grundsätze kommen zur Anwendung beim Einsatz von Arbeitnehmern durch die **Kirchen**.

Die Kirchen sind neben dem Staat die größten Arbeitgeber in Deutschland. Auch das kirchliche Arbeitsrecht unterliegt grundsätzlich den gleichen Bedingungen wie das allgemeine Arbeitsrecht, enthält allerdings aufgrund des Vorbehaltes für Religionsgemeinschaften nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV erhebliche Besonderheiten. Insbesondere sind Mitarbeiter der Kirchen höheren **Loyalitätspflichten** unterworfen als andere Arbeitnehmer. Die Kirchen können sich insoweit auf einen besonderen **Tendenzschutz** berufen (BAG NJW 1984, 1917). Innerhalb der Kirchen (hier insbesondere die kath. und ev. Kirche) richten sich die Arbeitsbedingungen nach der kollektiven **Arbeitsrechtsordnung**. (sogenannte 3. Weg).

Es gibt keinen Betriebsrat sondern eine **Mitarbeitervertretung**.

Die Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechts beschäftigt seit Jahren die Gerichte. Besondere Bedeutung hat hier die Frage, ob es den Kirchen gestattet ist, Arbeitnehmer zu kündigen die gegen das Eheverständnis der Kirche „verstossen“.

In der Öffentlichkeit bekannt wurde der Fall des Chefarztes einer katholischen Klinik. Es ging um die Frage, ob der Chefarzt wegen der Wiederheirat gegen die kirchliche Loyalitätspflicht verstößt. Klarheit in diesem Fall brachte erst der EuGH, nachdem der Fall jahrelang die Instanzen der Arbeitsgerichtsbarkeit beschäftigt hat. (EUGH 11.9.2018, C 68/17). Der EuGH entschied, dass die Kündigung dem EU-Diskriminierungsverbot widerspricht. Das Verbot einer 2. Ehe ist diskriminierend.

Strittig ist auch, ob den Mitarbeitern der Kirche ein Streikrecht gem. Art 9 Abs. 3 GG i.V. Art 28 Charta der Grundrechte der EU, Art 9 EMRK zusteht.

3. Auch das **Berufsausbildungsrecht** ist Teil des Arbeitsrechts.

Das Ausbildungsverhältnis wird auf Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages begründet. Jedoch steht nicht das Entgelt im Vordergrund, sondern die Ausbildung. Das Ausbildungsverhältnis ist deshalb **kein** Arbeitsverhältnis. Die Details des Berufsausbildungsverhältnisses sind durch detaillierte gesetzliche Regelungen vorgegeben. Insoweit wird das Berufsausbildungsverhältnis durch eine Vielzahl öffentlich-rechtlicher zwingender Vorschriften überlagert. Geregelt ist dies im **BBiG**.

Nach § 10 BBiG ist der Ausbildungsvertrag schriftlich zu schließen. Die Schriftform hat jedoch nur deklaratorische Bedeutung. Sie ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für den Vertrag.

Berufsschultage mit mehr als 5 Stunden (45 Min. pro Std.) gelten als 8 Std. Ausbildungstag. Der Azubi ist für den Zeitraum der Berufsschule unter Fortzahlung der Azubi-Vergütung freizustellen. Die Fahrtkosten zur Berufsschule zahlt jedoch der Azubi.

Das Ausbildungsverhältnis endet gem. § 21 II BBiG mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnis. Wird der Azubi weiterbeschäftigt dann entsteht gem. § 24 BBiG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Zu den Auszubildenden gehören gem. § 26 BBiG auch Praktikanten, Volantäre, Umschüler etc.

In der Praxis gibt es insbesondere in größeren Unternehmen Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen die die Übernahme von Azubis regeln.

Die Vereinbarung einer Probezeit ist gem. § 20 BBiG zulässig. § 17 BBiG regelt die Mindestvergütung.

4. Die **Heimarbeit** unterscheidet sich von dem sonstigen Arbeitsrecht dadurch, dass der Arbeitnehmer nicht im Betrieb des Arbeitgebers sondern in der Regel in der eigenen Wohnung tätig ist. Heimarbeiter sind häufig nur für einen Arbeitgeber tätig. Es besteht eine vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit. Heimarbeiter sind insoweit als arbeitnehmerähnliche Personen zu qualifizieren. Die Einzelheiten ihrer Rechtsbeziehungen sind im HAG geregelt.

5. Praktisch immer bedeutsamer wird die sog. **Telearbeit**. Gemeint ist hiermit allein ein faktisches Phänomen, ohne dass im Einzelfall der Gesetzgeber der technischen Entwicklung Rechnung getragen hat.

Die **Einrichtung** eines Telearbeitsplatzes, also der Arbeitsschutz, ist in § 2 Abs. 7 Satz 2 ArbStättV geregelt. Ansonsten taucht der Begriff Telearbeit lediglich § 5 Abs. 1 BetrVG.

6. Der Begriff Telearbeit wird oft synonym mit dem Begriff **home office** verwendet. In der Corona-Schutzverordnung wird der Begriff „home office“ verwendet. Dieser ist aber nicht identisch mit Telearbeit. Home office ist eine flexible Arbeitsform, bei der der Arbeitnehmer seine Arbeit im privaten Umfeld ausführt. Während bei Telearbeit die Arbeit an einem Ort gebunden ist, also ein Arbeitsplatz zu Hause eingerichtet wird, ist home an keinen Ort gebunden. Also kann die Arbeit z.B. auch im Zug oder Café erbracht werden.

Während der anhaltenden Corona Pandemie war der AG gehalten den AN eine Tätigkeit im home office anzubieten. Diese Verpflichtung ist jedoch zum 30.6.2021 ausgelaufen.

Seitdem wird aber heftig diskutiert , ob die AN in Zukunft ein dauerhaftes Recht auf home office haben sollen. Es gibt in der Zwischenzeit bereit einige TV, Betriebs- und Dienstvereinbarungen die das regeln. Einen gesetzlichen Anspruch gibt es aber nicht.

Für das home office gelten dieselben Regeln wie für das Arbeiten Betrieb. Das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) findet Anwendung. Ein Problem ist aber wie die Arbeitszeit erfasst wird. Eine gesetzliche Grundlage gibt es hierfür noch nicht . Lediglich die Überstunden müssen nach § 16 Abs. 2 ArbZG erfasst werden. Es gibt zwar eine Richtlinie, die es jedoch noch nicht umgesetzt.

Ein weiteres Problem ist die Umsetzung des Arbeitsschutzgesetzes. Arbeiten im home office müssen ebenso so gestaltet werden, dass die Sicherheit und die Gesundheit des AN nicht gefährdet ist. Da der AG kein Zutrittsrecht zur Wohnung des AN hat, ist es schwierig zu überprüfe, ob die Einrichtung des Arbeitsplatzes (Büromöbel, Beleuchtung, Belüftung....) den Anforderungen des Arbeitsschutzgesetzes entspricht.

Lange war unklar wie es mit dem Versicherungsschutz im home office aussieht. Der neu eingefügte § 8 Abs. SGB VII (seit Juni 2021) sorgt nunmehr für Klarheit. Die AN sind im home office in gleicher Weise versichert wie im Betrieb.

Wenn home office angeordnet wurde bedeutet dies nicht, dass der AN einen dauerhaften Anspruch auf home office hat. Der AG kann kraft seinem Weisungsrecht das home office gem. § 106 GewO aufheben. Der AN ist dann verpflichtet die Arbeit wieder im Betrieb zu erbringen. (hierzu siehe auch LAG München 26.8.21, 3 SaGa 13/21)

X. Sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis nach § 7 SGB IV und selbständige Tätigkeit

Vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nach den einschlägigen arbeitsrechtlichen Regelungen ist das **sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis** nach § 7 Abs. 1 SGB IV zu unterscheiden.

Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers.

Insoweit sind auch die vorgenannten Grundsätze der weisungsabhängigen Beschäftigung und der Eingliederung in die Hierarchie des Arbeitgebers für das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis von Bedeutung. Gleichwohl ist im Sozialversicherungsrecht noch stärker als im Arbeitsrecht die **faktische** Beschäftigung maßgebend. Mithin kommt es nur nachrangig auf die vereinbarten Arbeitsbedingungen oder den Arbeitsvertragstext an. Maßgebend ist die tatsächliche Tätigkeit.

Bedeutsam die Frage der Beschäftigung nach § 7 SGB IV bei freigestellten Arbeitnehmern. (z.B. in einem Vergleich im Kündigungsschutzverfahren, Sabbatjahr) Der Gesetzgeber hat dies nunmehr in § 7 Abs. 1a dergestalt geregelt, dass der Sozialversicherungsschutz bei Freistellung von der Arbeitsleitung besteht.

XI. Beispielfälle aus der arbeitsgerichtlichen Praxis für die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt

- **Besucherdienst im Deutschen Bundestag und Deutschen Bundesrat** – Studierende wurden auf Teilzeitbasis beschäftigt; Einsatz erfolgte per Mail oder per Telefon zu Beginn der Woche; Arbeitsverhältnis auf Abruf, § 12 TzBfG – Arbeitsverhältnis gegeben
- **Praktikanten** – Kein Arbeitsverhältnis bei Tätigkeiten, die sich im zeitlichen Rahmen der Vorgaben einer Studien- und Prüfungsordnung halten; darüber hinausgehende Tätigkeiten stellen trotz sozialversicherungsrechtlicher Sonderregelungen i. d. R. ein Arbeitsverhältnis dar (vgl. § 22 Abs. 1 Nr. 1 – 4 MiLoG; ferner § 26 BBiG).
- **ehrenamtlicher Mitarbeiter bei der Telefonseelsorge** – kein Arbeitnehmer, da er keinem arbeitsvertraglichen Direktionsrecht unterlag (BAGE 143, 77 – BAG NZA 2012, 1433)
- **Tätigkeiten im Güternahverkehr** – fehlende Verpflichtung zur Arbeit; weder Dauer noch Beginn und Ende der

täglichen Arbeitszeiten waren vorgeschrieben; kein Arbeitsverhältnis (BAG 90, 36 – BAG NZA 1999, 374)

- **Hamburger Kurierfahrerin** – keine Verpflichtung, Aufträge zu übernehmen; Funkgerät durfte abgeschaltet werden; monatlicher Pauschalbetrag wurde vereinbart, allerdings Berechtigung, Aufträge zurückzuweisen; kein Arbeitsverhältnis (BAG 98, 146 – BAG NZA 2002, 742)
- **Handels-, Versicherungs-, Bausparkassenvertreter** – vertragliche Pflichten des Vertreters, die lediglich Konkretisierungen der Vorgaben aus § 86 HGB oder aufsichts- und wettbewerbsrechtliche Vorschriften sind, begründen keine Weisungsabhängigkeit des Arbeitnehmers; gleiches gilt für Berichtspflichten; aus § 86 Abs. 2 HGB ergibt sich, dass auch Handelsvertreter einer Tätigkeitskontrolle des Unternehmens unterworfen sind; keine Arbeitnehmereigenschaft (BAGE 93, 132 – BAG NZA 2000, 1162)
- **Kommissionär nach § 384 Abs. 1 HGB** – Verpflichtung zur Rechnungslegung und Weisungen zu befolgen begründen allein keine Arbeitnehmereigenschaft (BAG NZA 2003, 112)
- **Frachtführer nach § 418 Abs. 1 HGB** – weitgehendes Weisungsrecht seitens des Spediteurs als auch des Absenders und Empfängers nach HGB; daher grundsätzlich keine Arbeitnehmereigenschaft (BAG 87, 129 – BAG NZA 1998, 364)
- **Mitarbeiter beim Rundfunk und Fernsehen/Redakteur** – auch ein Programm gestaltender Mitarbeiter ist nicht deshalb Arbeitnehmer, weil er vom Apparat und Team des Senders abhängig ist (BAGE 78, 343 – BAG NZA 1995, 622)
- **Kameraassistenten beim Rundfunk und Fernsehen** – in aller Regel Arbeitnehmereigenschaft gegeben, da Einordnung in eine Hierarchie und damit eine untergeordnete Tätigkeit (BAG NZA 1998, 1277)
- **Hebammen, die im Bereich der Jugendhilfe nach § 79 SGB VIII tätig sind** – in der Regel freiberufliche und keine abhängige Tätigkeit, da kein unmittelbares Weisungsrecht des Jugendamtes vorliegt (BAG 115, 1)
- **Orchestermusiker, Orchesteraushilfe** – maßgebendes Abgrenzungskriterium frei Arbeitszeitgestaltung (BAG NZA 2003, 662)
- **DRK Schwestern**, BAG verneint in ständiger Rechtsprechung die Arbeitnehmereigenschaft. Schwerpunkt soll die karikative Art der Tätigkeit sein. (BAG 3.6.75, 1 ABR 98/74) Allerdings bestehen **Zweifel**, ob diese Rechtsprechung noch mit EU-Recht zu vereinbaren ist.