

Fall 1: Begründung eines Arbeitsvertrags, Arbeitnehmerbegriff, arbeitnehmerähnliche Person

A. Sachverhalt

Seit dem Wintersemester 2012/2013 hält die Rechtsanwältin R als Juradozentin pro Woche in der Vorlesungszeit zwei Vorlesungen im Bürgerlichen Recht an der Hochschule H. H hat mit R einen „freien Dozentenvertrag“ geschlossen. Pro Vorlesung erhält R ein Dozentenhonorar in Höhe von € 120,00. Nach dem Vertrag mit H ist R verpflichtet, an jedem Montagnachmittag im Semester in der Vorlesungszeit im Fach „Bürgerliches Recht“ zweimal 90 Minuten jeweils eine Vorlesung zu halten. Laut Vertrag zwischen H und R besteht für R die Verpflichtung, ausgefallene Vorlesungen nachzuholen sowie die sich aus dem Honorar ergebenden Steuern selbst zu begleichen. Die Vorlesungstermine werden zwischen H und R rechtzeitig vor jedem Semester gemeinsam festgelegt. Im November 2013, während der Vorlesungszeit, kann R aus Krankheitsgründen die Vorlesungen an den ersten beiden Montagen im November nicht halten. Hat R einen Anspruch auf Zahlung des Honorars für die vier ausgefallenen Vorlesungen?

B. Prüfungsschema

- | |
|--|
| <p>I. Anspruch der R gegenüber H auf Zahlung des vereinbarten Dozentenhonorars für vier Vorlesungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG trotz krankheitsbedingter Abwesenheit</p> <p>1. Begründung eines wirksamen Arbeitsvertrags</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Einigung (+) b. Form (-) c. Abgrenzung „freier Dozentenvertrag“ zum Arbeitsvertrag <ul style="list-style-type: none"> aa. Dienstleistung (+) bb. Unselbstständigkeit der Tätigkeit (-) cc. Eingliederung in die Organisation des Betriebes (-) dd. Einsatz der gesamten Arbeitskraft (-) ee. Zwischenergebnis: Kein Arbeitsvertrag zwischen R und H, da R keine Arbeitnehmerin bei H. <p>2. R als arbeitnehmerähnliche Person (-)</p> <p>3. Ergebnis: R hat gegenüber H keinen Anspruch auf Zahlung des Dozentenhonorars für vier Vorlesungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG.</p> |
|--|

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

- I. Anspruch der R gegenüber H auf Zahlung des vereinbarten Dozentenhonorars für vier Vorlesungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG trotz krankheitsbedingter Abwesenheit**

R könnte gegenüber H einen Anspruch nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG auf Zahlung des Dozentenhonorars für die krankheitsbedingt ausgefallenen vier Vorlesungen haben. Voraussetzung für das Bestehen des Anspruchs ist, dass zwischen R und H ein **wirksamer Arbeitsvertrag** begründet worden ist. Beim Arbeitsvertrag handelt es sich um einen Spezialfall eines Dienstvertrages nach § 611 BGB. R und H müssen sich darüber geeinigt haben, dass R eine Dienstleistung für H erbringt, im vorliegenden Sachverhalt

speziell eine Arbeitsleistung dahingehend, dass sie Vorlesungen an der Hochschule hält. Insofern hat R für H eine Dienstleistung zu erbringen. Die Beachtung einer besonderen Form ist nicht notwendig für den Abschluss eines Dienstvertrages i. S. v. § 611 BGB. Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 NachwG hat ein Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und diese dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Da das Nachweisgesetz nur für Arbeitnehmer gilt, ist nunmehr zu prüfen, ob es sich bei dem zwischen R und H geschlossenen Dienstvertrag um einen freien Dienstvertrag oder um einen Arbeitsvertrag handelt.

Wichtigstes Abgrenzungskriterium für eine Arbeitnehmereigenschaft der R ist, ob sie eine selbständige oder eine unselbständige Tätigkeit ausübt. Nur bei einer unselbständigen Tätigkeit kann R als Arbeitnehmerin der H angesehen werden. § 84 Abs. 1 S. 2 HGB definiert die selbständige Tätigkeit: *Selbständig ist, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.* Zu prüfen ist also, ob die R ihre Tätigkeit als Juradozentin im Wesentlichen selbständig ausüben kann. Zwar ist R verpflichtet, im jeweiligen Semester in der Vorlesungszeit an jedem Montagnachmittag zwei Vorlesungen im Fach „Bürgerliches Recht“ zu halten. Somit ist für sie festgelegt, dass sie zum einen in der Hochschule die Vorlesung zu halten hat, zum anderen der Zeitpunkt feststeht, wann sie ihre Vorlesungen zu halten hat und drittens, dass ihre Vorlesungen das Fach „Bürgerliches Recht“ betreffen. Andererseits kann sie die Themenschwerpunkte ihrer Vorlesungen nach dem Grundsatz der Freiheit der Lehre selber bestimmen und hat in Absprache mit der Vorlesungsplan-Beauftragten der Hochschule die Zeiten ihrer Vorlesungen gemeinsam festgelegt. Ein weiteres wichtiges Kriterium für die Arbeitnehmereigenschaft ist die *Eingliederung in die Organisation des Betriebes*. Als Juradozentin ist R weder verpflichtet, an Hochschulgremiensitzungen teilzunehmen, an sonstigen Veranstaltungen der Hochschule anwesend zu sein oder an vorgegebenen Zeitpunkten die Vorlesungen zu halten. Insofern kann von einer Eingliederung in die Organisation der Hochschule nicht ausgegangen werden. Ein weiteres wichtiges Indiz für eine Arbeitnehmertätigkeit ist, dass der Arbeitnehmer seine *gesamte Arbeitskraft für den Betrieb* zur Verfügung stellt. Davon kann bei R ebenfalls keine Rede sein; sie hält pro Woche in der Vorlesungszeit nur zwei Vorlesungen. Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass R keine Arbeitnehmerin der H durch den Abschluss des Dozentenvertrages geworden ist. R und H haben keinen Arbeitsvertrag geschlossen.

Denkbar ist, dass R als arbeitnehmerähnliche Person gegenüber der H schutzwürdig ist und sich daraus ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG ergibt. *Arbeitnehmerähnlich* ist eine Person, die für ihren Auftraggeber Dienstleistungen in der Art und Weise erbringt, in dem sie in einem *wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis* zu ihrem Auftraggeber steht und *aufgrund ihrer gesamten sozialen Stellung mit einem Arbeitnehmer vergleichbar und daher sozial schutzwürdig ist*. Davon ist im vorliegenden Fall bei R als Rechtsanwältin und wegen der von der Anzahl her geringen Vorlesungen nicht auszugehen. Der Schutz des EFZG gilt für arbeitnehmerähnliche Personen außerdem nur dann, wenn in einem solchen Schutzgesetz, z. B. im BUrlG, auch auf arbeitnehmerähnliche Personen hingewiesen wird. § 1 EFZG sieht einen solchen Schutz nur für Arbeitnehmer, nicht aber für arbeitnehmerähnliche Personen vor, so dass das Entgeltfortzahlungsgesetz auf arbeitnehmerähnliche Personen nicht anwendbar ist.

Ergebnis: R hat gegenüber H keinen Anspruch auf Zahlung des Dozentenhonorars für die wegen Krankheit ausgefallenen vier Vorlesungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG.

Fall 2: Arbeitnehmerähnliche Person, wirtschaftliche Abhängigkeit, im Verhältnis zum Arbeitnehmer vergleichbare soziale Stellung, Schutzwürdigkeit

A. Sachverhalt

Die Designerin D, die zu Hause ihr eigenes Designerbüro betreibt, wird seit vielen Jahren von dem bekannten Möbelhersteller M für die Entwicklung neuer Sitzmöbel, wie z.B. Stühle und Sofas, beauftragt. D darf dafür neue Designmöglichkeiten in ihrem eigenen Büro für M entwickeln; im Rahmen einer Vertragsvereinbarung rechnet sie mit M den zeitlichen Aufwand auf Tageshonorarbasis ab. Im Durchschnitt zahlt M an D pro Monat zwischen € 4.000,00 und € 5.000,00 an Honorar. Daneben ist D für die Erstellung von Designvorschlägen auch für zwei weitere Unternehmen aus anderen Branchen tätig, wobei sie pro Monat von den beiden anderen Auftraggebern durchschnittlich höchstens insgesamt € 1.000,00 verdient. Im Jahr 2009 verlangt D von M zum ersten Mal bezahlten Erholungsurlaub. Zu Recht?

B. Prüfungsschema

- I. Anspruch der D gegenüber M auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG
1. Begründung eines wirksamen Arbeitsvertrages?
 - a. Einigung über ein Arbeitsverhältnis (-)
 - b. Zwischenergebnis: Kein wirksamer Arbeitsvertrag zwischen D und M
 2. Begründung des Urlaubsanspruchs aufgrund einer arbeitnehmerähnlichen Stellung der D?
 - a. Wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber dem Auftraggeber M (+)
 - b. Im Verhältnis zu einem Arbeitnehmer vergleichbare soziale Stellung der D (+)
 - c. Schutzwürdigkeit der D (+)
 3. Ergebnis: D hat gegenüber M einen Anspruch auf die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG.

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

- I. Anspruch der D gegenüber M auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG

D könnte gegenüber M einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG haben, wenn D im Verhältnis zu M als Arbeitnehmerin bzw. arbeitnehmerähnliche Person angesehen werden kann. D und M haben eine vertragliche Vereinbarung geschlossen, nach der D für M Designvorschläge für neue Sitzmöbel, z.B. Stühle und Sofas, zu erstellen hat. Als Arbeitnehmer steht der D gegenüber M nach § 1 BUrlG ein Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub zu. *Als Arbeitnehmerin* wäre die D gegenüber M *weisungsabhängig*, sie wäre *in die Organisation* des Möbelunternehmens *eingebunden* und würde M den *Einsatz ihrer gesamten Arbeitskraft* zur Verfügung stellen. Laut Sachverhalt betreibt D aber ein eigenes Designbüro. In diesem Designbüro erarbeitet sie selbständig ihre Vorschläge für M. Außerdem ist sie für zwei weitere Unternehmen aus anderen Branchen tätig, die vom Umsatz für D eine nicht zu

vernachlässigende Größe darstellen. Aus diesen Argumenten ergibt sich, dass D gegenüber M nicht als Arbeitnehmerin des Unternehmens tätig ist. Beide Vertragsparteien, D und M, hatten nicht die Absicht, durch die vertragliche Vereinbarung ein Arbeitsverhältnis aufgrund eines Arbeitsvertrages i. S. v. § 611 BGB zu begründen. D ist nicht, wie in § 1 BUrlG gefordert, Arbeitnehmerin.

D kann gegenüber M den Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub aber auch dann geltend machen, wenn sie nach § 2 S. 2 BUrlG gegenüber M als *arbeitnehmerähnliche Person* anzusehen ist. Denn nach § 2 S. 2 BUrlG gelten auch Personen als Arbeitnehmer i. S. d. Bundesurlaubsgesetzes, die wegen ihrer *wirtschaftlichen Abhängigkeit* arbeitnehmerähnliche Personen sind. Zu prüfen ist, ob D in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber M steht. Laut Sachverhalt wird D seit Jahren durch M regelmäßig beauftragt, Designvorschläge für Sitzmöbel zu entwerfen. Ihr regelmäßiges Honorar pro Monat beträgt durchschnittlich zwischen € 4.000,00 und € 5.000,00. Zwar arbeitet D auch für zwei andere Unternehmen aus anderen Branchen und hat für diese ebenfalls Designvorschläge zu entwerfen. Das Honorar, welches sie mit diesen beiden Unternehmen pro Monat in etwa erzielt, beträgt allerdings höchstens € 1.000,00. Deshalb kann im vorliegenden Sachverhalt davon ausgegangen werden, dass D ihren Lebensunterhalt hauptsächlich durch die Aufträge von M verdient, da M gegenüber D für mehr als 70 % ihres monatlichen gesamten Verdienstes die Verantwortung trägt. Daraus ergibt sich, dass die D gegenüber M im Verhältnis zu anderen Arbeitnehmern eine vergleichbare soziale Stellung einnimmt.

Das Arbeitsrecht billigt arbeitnehmerähnlichen Personen im Einzelfall eine besondere Schutzwürdigkeit zu. Diese ergibt sich dann aus Gesetzen des Arbeitsrechts, wenn arbeitnehmerähnliche Personen besonders erwähnt werden. Das Bundesurlaubsgesetz gilt nach § 2 S. 2 auch für arbeitnehmerähnliche Personen. Da D gegenüber M als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist, ist auf sie auch der Schutzbereich des BUrlG anwendbar.

Ergebnis: D hat gegenüber M einen Anspruch auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub im Umfang von 24 Werktagen nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG.

Fall 3: Arbeitnehmerähnliche Person, wirtschaftliche Abhängigkeit, Anspruch auf Erholungsurlaub

A. Sachverhalt

Die Lektorin L betreibt seit Jahren ein eigenes Lektorat. Seit langer Zeit wird sie vom Verlag V ständig mit Aufträgen zur Prüfung von Buchveröffentlichungen aus der Fachrichtung „Rechtswissenschaften“ beauftragt. Die Prüfung nimmt sie zu Hause in ihrem Arbeitszimmer vor. Vergütet wird sie aufgrund einer Vereinbarung mit dem Verlag auf Stundenbasis. Ihr monatlicher Verdienst, den V der L vergütet, beträgt durchschnittlich € 1.600,00. Darüber hinaus ist L auch als freie Lektorin für andere Verlage tätig. Aus diesen geschäftlichen Kontakten erzielt L durchschnittlich ein zusätzliches Monatseinkommen von ca. € 500,00. Nach einem Gespräch mit einem befreundeten Rechtsanwalt verlangt L von V die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub. Besteht der Anspruch der L gegenüber V auf bezahltem Erholungsurlaub?

B. Prüfungsschema

- I. Anspruch der L gegenüber V auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG**
1. Urlaubsanspruch für jeden Arbeitnehmer nach § 1 BUrlG (+)
 2. Dauer des Urlaubsanspruchs § 3 Abs. 1 BUrlG
 3. Arbeitnehmereigenschaft der L?
 - a. Definition des Arbeitnehmers § 2 S. 1 BUrlG
 - b. Zwischenergebnis: L als Arbeitnehmerin i.S.d. BUrlG (-)
 4. L als arbeitnehmerähnliche Person i.S.v. § 2 S. 2 BUrlG?
 - a. wirtschaftliche Abhängigkeit (+)
 - b. soziale Stellung vergleichbar mit Arbeitnehmertätigkeit (+)
 - c. Schwergewicht der Tätigkeit für V (+)
 - d. Zwischenergebnis: L als arbeitnehmerähnliche Person im Verhältnis zu V nach § 2 S. 2 BUrlG (+)
 5. **Ergebnis:** L hat gegen V einen Anspruch auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG.

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

- I. Anspruch der L gegen V auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG**

Die Lektorin L könnte gegenüber dem Verlag V einen Anspruch auf Gewährung eines bezahlten Erholungsurlaubs für die Dauer von 24 Werktagen pro Jahr nach § 1 BUrlG haben. Voraussetzung ist nach § 1 BUrlG, dass L Arbeitnehmerin sein müsste. Nach § 2 S. 1 BGB sind Arbeitnehmer im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten.

Im vorliegenden Fall ist die L als freie Lektorin tätig. Sie arbeitet zu Hause und redigiert die ihr vom Verlag V übergebenen Manuskripte, die sie zu bestimmten Zeitpunkten nach Überprüfung und eventuellen Korrekturen an den Verlag zurückzureichen hat. Mit V hat sie eine Rahmenvereinbarung abgeschlossen, nach der auf Stundenbasis ihre Vergütung abgerechnet wird. Es ist eher zweifelhaft, dass es sich bei der Tätigkeit der L für V um eine unselbständige Tätigkeit handelt. Insofern ist davon auszugehen, dass L in keinem arbeitsrechtlichen Vertragsverhältnis zu V steht, so dass sie keine Arbeitnehmerin i.S.v. § 2 S. 1 BUrlG ist.

L könnte aber im Verhältnis zu V eine *arbeitnehmerähnliche Person* nach § 2 S. 2 BUrlG sein. Dafür müsste L folgende Voraussetzungen erfüllen: einerseits müsste sie wegen ihrer *wirtschaftlichen Unselbständigkeit* als arbeitnehmerähnliche Person angesehen werden. Zum anderen müsste ihre *soziale Stellung mit der eines Arbeitnehmers vergleichbar* sein. Drittens müsste das *Schwergewicht ihrer Tätigkeit* für V bei der Überprüfung von Büchern im rechtswissenschaftlichen Bereich liegen. Der vorliegende Sachverhalt erläutert, dass L als freie Lektorin überwiegend für V tätig ist. Mehr als dreiviertel ihres Verdienstes bezieht L durchschnittlich pro Monat von V. Insofern kann von einer wirtschaftlichen Unselbständigkeit der L im Verhältnis zu V ausgegangen werden. Die Rahmenvereinbarung mit V sieht vor, dass die L laufend Manuskripte aus dem rechtswissenschaftlichen Bereich selbständig zu überprüfen und zu korrigieren und die Tätigkeit je nach Zeitumfang gegenüber dem Verlag abzurechnen hat. Somit ist davon auszugehen, dass L im Verhältnis zu angestellten Lektorinnen und Lektoren des Verlags von ihrer sozialen Stellung her mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern von

Fall 4

V vergleichbar ist. Da die L mehr als 70 % ihrer Vergütung von V erhält, ist davon auszugehen, dass das Schwergewicht ihrer Tätigkeit in der Lektoratsarbeit für V liegt. Zwar ist L, insbesondere mit Zustimmung von V, auch für andere Verlage tätig. Der Umfang der Tätigkeit betrifft allerdings nur weniger als 25 % der Gesamttätigkeit der L pro Monat. Somit kann L im Verhältnis zu V als arbeitnehmerähnliche Person i. S. d. § 2 S. 2 BUrlG angesehen werden.

Ergebnis: L kann gegenüber V einen Anspruch auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub im Umfang von 24 Werktagen nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG geltend machen.

Fall 4: Arbeitsvertrag, Teilzeitarbeitsverhältnis, Urlaubsanspruch

A. Sachverhalt

Die Arzthelferin A ist seit dem 1. April 2013 an 3 Tagen pro Woche in der Arztpraxis bei Dr. B angestellt. Im August führt A mit B ein Gespräch über ihren Urlaubsanspruch. Sie möchte die gesamten Urlaubstage des aktuellen Jahres im folgenden Jahr im Januar 2014 nehmen, um mit ihrer Familie einen mehrwöchigen Ski-Urlaub in Italien zu verbringen. B erwidert, dass der A aufgrund ihrer Teilzeitbeschäftigung kein voller Urlaubsanspruch zusteht und sie den Urlaub im Jahr 2013 in Anspruch nehmen muss. A möchte einerseits wissen, wie viele Tage Urlaub ihr von B für das Jahr 2013 zu genehmigen sind. Außerdem fragt sie, ob sie den gesamten Urlaubsanspruch im aktuellen Jahr auf den Januar 2014 übertragen darf.

B. Prüfungsschema

- | |
|---|
| <p>I. Anspruch der A gegenüber B auf bezahlten Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG</p> <ol style="list-style-type: none">1. Arbeitnehmerstellung der A<ol style="list-style-type: none">a. Weisungsgebundenheit (+)b. Eingliederung in den Betrieb (+)c. Konzentrierung der Arbeitskraft (+)2. Arbeitsvertrag<ol style="list-style-type: none">a. Vereinbarung (+)b. Teilzeitarbeitsverhältnis (+)3. Bestehendes Arbeitsverhältnis von mindestens sechs Monaten, § 4 BUrlG?<ol style="list-style-type: none">a. Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen A und B im Januar 2014: mehr als sechs Monate (+)b. Zwischenergebnis: Urlaubsanspruch der A (+)4. Urlaubsumfang<ol style="list-style-type: none">a. Minimum: 24 Tage p.a., § 3 BUrlGb. Berechnungsmodus für den Urlaubsanspruch bei Teilzeitarbeitsverhältnissen5. Zeitliche Festlegung des Urlaubs<ol style="list-style-type: none">a. Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers, § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlGb. Grundsatz: Zusammenhängende Gewährung des Urlaubs, § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG |
|---|

- c. Übertragungsmöglichkeit des Urlaubsanspruchs auf das Folgejahr, § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG
6. **Ergebnis:** A hat gegenüber B einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG, allerdings befristet auf das aktuelle Kalenderjahr.

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

I. Anspruch der A gegenüber B auf bezahlten Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG

A könnte gegenüber B einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG haben, wenn sie als Arbeitnehmerin in der Arztpraxis des B tätig ist und nach Ablauf der Wartezeit i. S. v. § 4 BUrlG einen Urlaubsanspruch erworben hat. Voraussetzung für den Urlaubsanspruch nach § 1 BUrlG ist, dass die A Arbeitnehmerin des B ist. Nach § 2 S. 1 BUrlG sind *Arbeitnehmer* i. S. d. BUrlG *Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten*. Im vorliegenden Fall könnte A eine Angestellte des B sein. Voraussetzung dafür ist, dass die A *unselbständig und weisungsgebunden* für B tätig sowie in der vereinbarten Arbeitszeit in den Arztpraxisablauf des B *organisatorisch eingegliedert* ist und innerhalb dieses Zeitraums ihre *ganze Arbeitskraft einbringt*. B kann gegenüber A genau bestimmen, welche Tätigkeiten sie in der Arztpraxis auszuführen hat. Insofern ist die A gegenüber B weisungsgebunden. Desweiteren ist die A während ihrer Tätigkeit für B in den Ablauf der Arztpraxis organisatorisch vollständig eingebunden, und in der Zeit ihrer Tätigkeit schuldet sie dem B ihre ganze Arbeitskraft. Insofern ist die A gegenüber B als Arbeitnehmerin anzusehen.

A und B müssten einen Arbeitsvertrag geschlossen haben. A und B haben vereinbart, dass die A ab dem 1. April 2013 als Arzthelferin in der Arztpraxis des B gegen Entgelt tätig ist. Insofern haben A und B einen Arbeitsvertrag geschlossen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass A und B eine Beschäftigung pro Woche an 3 Tagen vereinbart haben. Dabei handelt es sich um ein *Teilzeitarbeitsverhältnis* i. S. d. TzBfG. Teilzeitbeschäftigt ist ein Arbeitnehmer nach § 2 TzBfG, dessen regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Da ein Arbeitgeber Arbeitnehmern gem. § 6 TzBfG Teilzeitarbeit nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zu ermöglichen hat und ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nach § 4 TzBfG nicht schlechter behandelt werden darf als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, steht der A als Teilzeitbeschäftigten ebenfalls ein Urlaubsanspruch zu. Allerdings wird ein voller Urlaubsanspruch nach § 4 BUrlG erst nach einem sechsmonatigen bestehenden Arbeitsverhältnis erworben. Im vorliegenden Fall hat A ihre Tätigkeit bei B am 1. April 2013 begonnen. In einem Gespräch mit B möchte A den möglichen Urlaubsanspruch frühestens nach 9 Monaten, im Januar 2014, geltend machen. Insofern hat A gegenüber B einen Anspruch auf Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG.

Zu prüfen ist nunmehr der *Umfang des Urlaubsanspruchs* der A *unter der Berücksichtigung des Teilzeitarbeitsverhältnisses*. Nach § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der Urlaub jährlich mindestens 24 Tage. Als Werktage gelten nach § 3 Abs. 2 BUrlG alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Im vorliegenden Fall arbeitet die A nur an 3 Tagen pro Woche; die Berechnung ihres Urlaubsanspruchs erfolgt, in dem man die 24 Urlaubstage durch 6 Werktage teilt und mit den wöchentlichen Tagen der Beschäftigung multipliziert. Insofern stehen der A pro Jahr 12 Urlaubstage zu.

Fraglich ist, ob die A den ab Oktober 2013 nach dem 6-monatigen Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworbenen Urlaubsanspruch auf den Januar des Jahres 2014

übertragen darf, um dadurch, auch unter Berücksichtigung des Urlaubsanspruchs aus dem folgenden Jahr, einen längeren Urlaub mit ihrer Familie verbringen zu können. Nach § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG sind *bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen*, es sei denn, dass dieser Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen. Aus dem vorliegenden Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, warum die A ihren Urlaubsanspruch des aktuellen Jahres nicht auf das Folgejahr übertragen kann. Allerdings regelt § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG, dass der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und vom Arbeitnehmer auch grds. genommen werden muss. Nach § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG ist eine *Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen*. Aus dem Sachverhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte für dringende betriebliche Gründe, wonach der Urlaubsanspruch der A ins nächste Jahr zu übertragen ist. Auch hat die A keine dringende persönlichen Gründe vorgebracht, warum sie ihren Urlaubsanspruch unbedingt ins nächste Jahr übertragen möchte. Insofern kann B dem Wunsch der A widersprechen, dass ihr bestehender Urlaubsanspruch aus dem aktuellen Jahr in das Jahr 2014 übertragen wird.

Ergebnis: A hat gegenüber B einen Anspruch auf Urlaub nach § 1 BUrlG, unter Berücksichtigung ihres Teilzeitarbeitsverhältnisses mit 3 Arbeitstagen pro Woche. A hat keinen Anspruch gegenüber B auf eine mögliche Übertragung der Urlaubstage aus dem Jahr 2013 in das Jahr 2014 unter der Berücksichtigung von § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG.

Fall 5: Voraussetzungen der Arbeitnehmereigenschaft, befristetes Arbeitsverhältnis, Feststellungsklage auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis

A. Sachverhalt

K hat nach Abschluss seiner Ausbildung zum Bankkaufmann bei der D-Bank seine Bankkaufmannsgehilfenprüfung nach zwei Versuchen nicht bestanden. Dennoch wird er von der D-Bank für seine außergewöhnlichen IT-Kenntnisse und seine Zuverlässigkeit sehr geschätzt. Seit über 5 Jahren arbeitet K nunmehr durchschnittlich 8 Stunden pro Tag in der IT-Abteilung der D-Bank, um an der Entwicklung von bankspezifischen IT-Lösungen mitzuwirken. K untersteht dem Leiter der IT-Abteilung. Sein befristeter Arbeitsvertrag wird jährlich erneuert. Monatlich erhält K eine Pauschalvergütung von € 3.000,00. K fragt, ob seine Klage auf Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses begründet ist.

B. Prüfungsschema

- | |
|---|
| <p>I. Begründung der Klage des K gegenüber der D-Bank auf Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses</p> <p>1. Arbeitnehmereigenschaft des K</p> <p>a. Privatrechtlicher Vertrag (+)</p> <p>b. Entgeltlichkeit der Tätigkeit (+)</p> |
|---|

- c. Unselbständige Tätigkeit (+)
- d. Eingliederung in den Betrieb der D-Bank (+)
- e. Konzentration der Arbeitskraft des K (+)
- f. Weitere Indizien (+)
- 2. Befristung der Tätigkeit des K
 - a. Befristung ohne sachlichen Grund, § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG
 - b. Sachliche Rechtfertigung der Befristung durch Eigenart der Arbeitsleistung (-)
 - c. Zwischenergebnis: Befristetes Arbeitsverhältnis des K ungerechtfertigt (+)
- 3. **Ergebnis:** K hat gegenüber der D-Bank einen Anspruch auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach § 611 BGB, § 16 S. 1 TzBfG.

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

I. Begründung der Klage von K gegenüber der D-Bank auf Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses

Der Anspruch auf Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zwischen K und der D-Bank könnte begründet sein, wenn K Arbeitnehmer der D-Bank ist und die seit mehr als fünf Jahren für jeweils ein Jahr befristeten Arbeitsverhältnisse sachlich nicht gerechtfertigt sind.

Erste Voraussetzung ist eine Arbeitnehmerstellung des K gegenüber der D-Bank. Laut Sachverhalt haben K und die D-Bank seit über fünf Jahren jeweils privatrechtliche Verträge mit einem Zeitraum von je sechs Monaten für eine Tätigkeit in der Bank abgeschlossen. Nach § 611 BGB wird derjenige, welcher Dienste zusagt, durch einen Dienstvertrag zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Im vorliegenden Fall hat sich K gegenüber der D-Bank zu einer Tätigkeit in der IT-Abteilung verpflichtet. K schuldet allerdings *keinen Erfolg* für seine Tätigkeit. Insofern schließen K und die D-Bank jährlich einen *Dienstvertrag*. Über eine Pauschalvergütung in Höhe von € 3.000,00 wird K von der D-Bank entlohnt. Dies kann als weiteres Kriterium für die Eigenschaft des K als Arbeitnehmers angesehen werden, da § 611 Abs. 1 BGB für *das Wesen eines Dienstvertrages die Entgeltlichkeit* fordert.

Weitere Voraussetzung für eine Arbeitnehmertätigkeit des K ist, dass K im Verhältnis zur D-Bank *unselbständig tätig* ist. Der Sachverhalt erläutert, dass K täglich mindestens acht Stunden in der D-Bank in der IT-Abteilung arbeitet. Insofern ist davon auszugehen, dass K bei seiner Tätigkeit weitestgehend *fremdbestimmt, d.h. weisungsgebunden* ist und es sich bei der Arbeit des K gegenüber der D-Bank somit um eine unselbständige Tätigkeit handelt. Die Arbeitnehmerstellung des K ergibt sich des Weiteren daraus, dass K gegenüber der D-Bank *organisatorisch in den Betrieb* der Bank *eingegliedert* ist und der Bank *nahezu die ganze Arbeitskraft schuldet*. K kann gegenüber der D-Bank seine Tätigkeit nicht frei gestalten und seine Arbeitszeit auch nicht frei bestimmen. Die Rechtsprechung des BAG hat diese beiden Argumente als wichtigste Kriterien für eine weisungsgebundene Tätigkeit angesehen. Da K gegenüber der D-Bank seine Arbeitszeit selbst nicht frei bestimmen kann und er auch klare Vorgaben über die Art und den Inhalt seiner Arbeit durch die D-Bank erhält, kann die Tätigkeit des K als weisungsgebunden angesehen werden. K untersteht dem Leiter der IT-Abteilung der Bank und ist somit der Organisation der Bank unterworfen, d.h. organisatorisch in den Betrieb der Bank eingegliedert. Da K pro Werktag mindestens acht Stunden für die Bank arbeitet, ist davon auszugehen, dass er im Rahmen einer

Vollzeitbeschäftigung für die D-Bank dieser seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung stellt.

In Betracht kommen evtl. auch zusätzliche Indizien, welche Hinweise darüber geben können, ob es sich bei K um einen Arbeitnehmer handelt oder nicht, so z. B. die Bezeichnung der Tätigkeit oder die Abführung von Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen. Im vorliegenden Fall haben K und die D-Bank einen befristeten Arbeitsvertrag geschlossen, so dass auch die Bezeichnung der Tätigkeit in der D-Bank darauf hinweist, dass K Arbeitnehmer der D-Bank ist.

Fraglich ist allerdings, ob die Befristung des Arbeitsvertrages zwischen der D-Bank und K wirksam ist. Nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG ist eine *kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig*. K ist mittlerweile seit über fünf Jahren bei der D-Bank beschäftigt. Somit ist eine sachlich grundlose Befristung seines Arbeitsvertrages nicht mehr möglich. Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses zwischen K und der D-Bank könnte jedoch ausnahmsweise nach § 14 Abs. 1 TzBfG zulässig sein. Im vorliegenden Sachverhalt könnte die Befristung des Arbeitsverhältnisses von K nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 gerechtfertigt sein. Durch die sich ständig wandelnden Anforderungen an die Informationstechnologie in einer Bank kann es sinnvoll sein, innerhalb von bestimmten Zeitabständen neues Personal mit aktuellen Kenntnissen in der sich äußert rasch wandelnden Informationstechnologie zur Aktualisierung der IT in der Bank befristet einzustellen. Dagegen spricht, dass das Arbeitsverhältnis von der D-Bank mit K bereits seit über fünf Jahren besteht, weil es jährlich verlängert wird. Ein sachlicher Grund für eine weiterhin befristete Tätigkeit des K ist nach § 14 Abs. 1 S. 2, Nr. 4 TzBfG nicht ersichtlich. Aus Sicht der D-Bank ist kein sachlicher Grund erkennbar, warum das seit über fünf Jahren bestehende, immer wieder befristete Arbeitsverhältnis zeitlich beschränkt ist.

Ergebnis: Die Klage des K gegenüber der D-Bank auf Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ist begründet. Da die Befristung rechtsunwirksam ist, gilt der zwischen K und der D-Bank befristete Arbeitsvertrag nach § 16 S. 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen.

Fall 6: Arbeitsvertrag, Störung des Arbeitsverhältnisses, Weisungsrecht des Arbeitgebers

A. Sachverhalt

Vor der Bundestagswahl haben sich im Unternehmen des U zwischen den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zahlreiche Diskussionen über die Aussagen der einzelnen Parteien und deren Versprechungen, die die Parteien nach der Bundestagswahl umsetzen wollen, entzündet. Infolge dessen klebt der langjährige Arbeitnehmer A ein Plakat der P-Partei an die Eingangstür zu den Sozialräumen, auf dem geschrieben steht: „Dieses Mal P-Partei wählen: Für soziale Gerechtigkeit – Mindestlöhne für alle Branchen!“ Die Aussagen des Parteiplakats entfachen die hitzige Diskussion zwischen der Belegschaft erneut, und es kommt sogar zu einer kleinen Schlägerei zwischen vier Arbeitnehmern in den Betriebsräumen des U. Um weitere verbale wie handgreifliche Auseinandersetzungen innerhalb der Belegschaft zu verhindern, weist U den A an, das Plakat der P-Partei sofort zu entfernen. Ist A verpflichtet, der Weisung des U Folge zu leisten?