

Fall 1: Begründung eines Arbeitsvertrags, Arbeitnehmerbegriff, arbeitnehmerähnliche Person

A. Sachverhalt

Seit dem Wintersemester 2017/2018 hält die Rechtsanwältin R als Juradozentin pro Woche in der Vorlesungszeit zwei Vorlesungen im Wirtschaftsrecht an der Hochschule H. H hat mit R einen „freien Dozentenvertrag“ geschlossen. Pro Vorlesung erhält R ein Dozentenonorar in Höhe von € 120,00. Nach dem Vertrag mit H ist R verpflichtet, an jedem Montagnachmittag im Semester in der Vorlesungszeit im Fach „Wirtschaftsrecht“ 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 2017, 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

I. Anspruch der R gegenüber H auf Zahlung des vereinbarten Dozentenonorars für vier Vorlesungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG i. V. m. § 611a BGB trotz krankheitsbedingter Abwesenheit

1. Anspruch entstanden?
 - a. Wirksamer Arbeitsvertrag nach § 611a BGB
 - aa. Einigung (+)
 - bb. Form (-)
 - cc. Spezifische Voraussetzungen für den Arbeitsvertrag nach § 611a BGB
 - (1) zur Leistung in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet
 - (2) Zwischenergebnis: Arbeitsvertrag (-)
 - b. R als arbeitnehmerähnliche Person (-)
 - c. Freier Dozentenvertrag (+)
 - aa. Anwendbarkeit EFZG (-)
 - bb. Kein Anspruch nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG bei selbständiger Tätigkeit
2. Ergebnis: R hat gegenüber H keinen Anspruch auf Zahlung des Dozentenonorars für vier Vorlesungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG i. V. m. § 611a BGB.

Fall 1

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

I. Anspruch der R gegenüber H auf Zahlung des vereinbarten Dozenten honorars für vier Vorlesungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG i. V. m. § 611a BGB trotz krankheitsbedingter Abwesenheit

R könnte gegenüber H einen Anspruch nach § 611a BGB, § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG auf Zahlung des Dozenten honorars 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 nach § 611a BGB handelt es sich um einen Spezialfall eines Dienstvertrages nach § 611 BGB. R und H müssen sich darüber geeinigt haben, dass R als Arbeitsleistung 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 Arbeitsvertrages i. S. v. § 611a 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 Vertrag um einen freien Dienstvertrag oder um einen Arbeitsvertrag handelt.

Wichtigstes Abgrenzungskriterium für eine Arbeitnehmereigenschaft der R ist, ob sie eine selbständige oder eine nach § 611a BGB in persönlicher Abhängigkeit weisungsgebundene und fremdbestimmte Tätigkeit ausübt. Nur bei einer unselbständigen Tätigkeit i. S. v. § 611a BGB 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 „Wirtschaftsrecht“ 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 „Wirtschaftsrecht“ 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. Zwei Vorlesungen pro Woche im Semester führen bei R nicht zu einer in § 611a BGB geforderten weisungsgebundenen und fremdbestimmten Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit.

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 zusätzliches 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 Zwischener-

gebnis kann somit festgehalten werden, dass R keine Arbeitnehmerin der H durch den Abschluss des Dozentenvertrages geworden ist. R und H haben keinen Arbeitsvertrag nach § 611a BGB 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.

Zwischen R und H besteht ein freier Dozentenvertrag. Auf einen solchen Dozentenvertrag ist das Entgeltfortzahlungsgesetz nicht anwendbar.

Ergebnis: R hat gegenüber H keinen Anspruch auf Zahlung des Dozentenhonors für die wegen Krankheit ausgefallenen vier Vorlesungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 EFZG i. V. m. § 611a BGB.

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?

Fall 2

B. Prüfungsschema

- I. **Anspruch der D gegenüber M auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BurlG i. V. m. § 611a BGB**
1. Anspruch entstanden?
 - a. Begründung eines wirksamen Arbeitsvertrages nach § 611a BGB?
 - aa. Einigung über ein Arbeitsverhältnis (–)
 - bb. Zwischenergebnis: Kein wirksamer Arbeitsvertrag zwischen D und M
 - b. Begründung des Urlaubsanspruchs aufgrund einer arbeitnehmerähnlichen Stellung der D?
 - aa. Wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber dem Auftraggeber M (+)
 - bb. Im Verhältnis zu einem Arbeitnehmer vergleichbare soziale Stellung der D (+)
 - cc. Schutzwürdigkeit der D (+)
 2. **Ergebnis:** D hat gegenüber M einen Anspruch auf die Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BurlG i. V. m. § 611a BGB.

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

- I. **Anspruch der D gegenüber M auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BurlG i. V. m. § 611a BGB**

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 **nach § 611a BGB weisungsgebunden und fremdbestimmt in persönlicher Abhängigkeit**. Außerdem wäre sie **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 im Rahmen eines Arbeitsvertrages nach § 611a BGB 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. § 611a 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 Perso-

nen als Arbeitnehmer i. S. d. Bundesurlaubsgesetzes, die wegen ihrer **wirtschaftlichen Unselbständigkeit** 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 i. V. m. § 611a BG.

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?

Fall 3

B. Prüfungsschema

- I. Anspruch der L gegenüber V auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG i. V. m. § 611a BGB
1. Anspruch entstanden?
 - a. Urlaubsanspruch für jeden Arbeitnehmer nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG (+)
 - b. Arbeitnehmereigenschaft der L?
 - aa. Definition des Arbeitnehmers, § 2 S. 1 BUrlG
 - bb. Arbeitsvertrag nach § 611a BGB
 - cc. Zwischenergebnis: L als Arbeitnehmerin i. S. d. BUrlG (-)
 - c. L als arbeitnehmerähnliche Person i. S. v. § 2 S. 2 BUrlG?
 - aa. wirtschaftliche Abhängigkeit (+)
 - bb. soziale Stellung vergleichbar mit Arbeitnehmertätigkeit (+)
 - cc. Schwergewicht der Tätigkeit für V (+)
 - dd. Zwischenergebnis: L als arbeitnehmerähnliche Person im Verhältnis zu V nach § 2 S. 2 BUrlG (+)
 2. Ergebnis: L hat gegen V einen Anspruch auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG i. V. m. § 611a BGB.

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

- I. Anspruch der L gegen V auf Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub nach §§ 1, 2 S. 2, 3 Abs. 1 BUrlG i. V. m. § 611a BGB

Die Lektorin L könnte gegenüber dem Verlag V einen Anspruch auf Gewährung eines bezahlten Erholungsurlaubs für die Dauer von mindestens 24 Werktagen pro Jahr nach §§ 1, 3 Abs. 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 in persönlicher Abhängigkeit bestehende Tätigkeit handelt, bei der L weisungsgebunden und fremdbestimmt ist. Insofern ist davon auszugehen, dass L in keinem arbeitsrechtlichen Vertragsverhältnis gemäß § 611a BGB 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 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 i. V. m. § 611a BGB geltend machen.

Fall 4: Arbeitsvertrag, Teilzeitarbeitsverhältnis, Urlaubsanspruch

A. Sachverhalt

Die Arzthelferin A ist seit dem 1. April 2017 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 2018 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 2017 in Anspruch nehmen muss. A möchte einerseits wissen, wie viele Tage Urlaub ihr von B für das Jahr 2017 zu genehmigen sind. Außerdem fragt sie, ob sie den gesamten Urlaubsanspruch im aktuellen Jahr auf den Januar 2018 übertragen darf.

B. Prüfungsschema

- I. Anspruch der A gegenüber B auf bezahlten Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG i. V. m. § 611a BGB
1. Anspruch entstanden?
 - a. Arbeitnehmerstellung der A

Fall 4

- aa. Weisungsgebunden (+)
 - bb. Fremdbestimmt (+)
 - cc. In persönlicher Abhängigkeit (+)
 - dd. Eingliederung in den Betrieb (+)
 - ee. Konzentrierung der Arbeitskraft (+)
 - b. Arbeitsvertrag nach § 611a BGB
 - aa. Vertragliche Vereinbarung (+)
 - bb. Teilzeitarbeitsverhältnis (+)
 - c. Bestehendes Arbeitsverhältnis von mindestens sechs Monaten, § 4 BUrlG?
 - aa. Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen A und B im Januar 2018: mehr als sechs Monate (+)
 - bb. Zwischenergebnis: Urlaubsanspruch der A (+)
 - d. Urlaubsumfang
 - aa. Minimum: 24 Tage p.a., § 3 BUrlG
 - bb. Berechnungsmodus für den Urlaubsanspruch bei Teilzeitarbeitsverhältnissen
 - e. Zeitliche Festlegung des Urlaubs
 - aa. Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers, § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG
 - bb. Grundsatz: Zusammenhängende Gewährung des Urlaubs, § 7 Abs. 2 S. 1 BUrlG
 - cc. Übertragungsmöglichkeit des Urlaubsanspruchs auf das Folgejahr, § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG
2. **Ergebnis:** A hat gegenüber B einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG i. V.m § 611a BGB, allerdings befristet auf das aktuelle Kalenderjahr 2017.

C. Lösungsvorschlag im Gutachtenstil

I. Anspruch der A gegenüber B auf bezahlten Erholungsurlaub nach § 1 BUrlG i. V.m. § 611a BGB

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 **weisungsgebunden, fremdbestimmt und in persönlicher Abhängigkeit** 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 und auch fremdbestimmt. Auch von einer persönlichen Abhängigkeit von A gegenüber B ist auszugehen, da A zumindest einen großen Teil

ihrer Arbeitszeit bei B verbringt. 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 nach § 611a BGB geschlossen haben. A und B haben vereinbart, dass die A ab dem 1. April 2017 als Arzthelferin in der Arztpraxis des B gegen Entgelt tätig ist. Insofern haben A und B einen Arbeitsvertrag gemäß § 611a BGB 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 2017 begonnen. In einem Gespräch mit B möchte A den möglichen Urlaubsanspruch frühestens nach 9 Monaten, im Januar 2018, 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 2017 nach dem 6-monatigen Bestehen des Arbeitsverhältnisses erworbenen Urlaubsanspruch auf den Januar des Jahres 2018 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 betriebli-

Fall 5

che Gründe, wonach der Urlaubsanspruch der A ins nächste Jahr zu übertragen ist. Auch hat die A keine dringenden 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 2018 übertragen wird.

Ergebnis: A hat gegenüber B einen Anspruch auf Urlaub nach § 1 BurlG i. V. m. § 611a BGB, unter Berücksichtigung ihres Teilzeitarbeitsverhältnisses mit 3 Arbeitstagen pro Woche. A hat keinen Anspruch gegenüber B auf eine mögliche Übertragung der Urlaubstage aus dem Jahr 2017 in das Jahr 2018 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 er einen Anspruch gegenüber der D-Bank auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis hat.

B. Prüfungsschema

I. Anspruch des K gegenüber der D-Bank auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach § 611a BGB, § 16 S. 1 TzBfG

1. Anspruch entstanden?

- a. Arbeitnehmereigenschaft des K
 - aa. Privatrechtlicher Vertrag (+)
 - bb. Entgeltlichkeit der Tätigkeit (+)
 - cc. Weisungsgebunden (+)
 - dd. Fremdbestimmt (+)
 - ee. In persönlicher Abhängigkeit (+)
 - ff. Eingliederung in den Betrieb der D-Bank (+)
 - gg. Konzentration der Arbeitskraft des K (+)
 - hh. Weitere Indizien (+)