

|                            |      |
|----------------------------|------|
| Für das Nachschlagewerk!   | Ja   |
| Für die Fachpresse!        | Ja   |
| Für die Amtliche Sammlung! | Nein |

---

Gesetz: BUrlG § 2; TVG § 12 a

Leitsatz: Der in Teilzeitarbeit beschäftigte Arbeitnehmer kann daneben auch zu einem anderen Auftraggeber in einem freien Mitarbeiterverhältnis stehen, das einen Urlaubsanspruch nach §§ 1, 2 BUrlG begründet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen: 6 AZR 246/77

Urteil des BAG vom 13. Februar 1979

LAG Berlin



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



6 AZR 246/77

7 Sa 117/76 Berlin

Verkündet  
am 13. Februar 1979

gez. Stöcker,  
Regierungshauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Februar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, die Richter Siara und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Drews und Dr. Michels für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 20. Januar 1977 - 7 Sa 117/76 - wird zurückgewiesen.

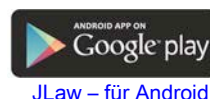
Die Kosten der Revision hat das beklagte Land zu tragen.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !

- 2 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der am 8. September 1952 geborene Kläger war nach dem Abitur (1971) zunächst neun Monate lang als Erzieher ohne Ausbildung gegen ein monatliches Nettogehalt von 1.000,-- DM in einem Angestelltenverhältnis beim beklagten Land tätig und begann danach an der Freien Universität Berlin das Studium der Sozialpädagogik.

Nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) hätte der Kläger unter Berücksichtigung des Einkommens seiner Eltern, von denen er keine Unterhaltszahlungen bezieht, monatlich 30,-- DM erhalten können, die er jedoch nicht in Anspruch genommen hat. Zur Bestreitung seines Lebensunterhalts war der Kläger während des Studiums beim Bezirksamt Kreuzberg bis März 1975 tätig. Ab Juni 1975 bis zum 31. Dezember 1976 stand er zur Freien Universität als Tutor in einem Beschäftigungsverhältnis, in dem er bei einer Arbeitszeit von 80 Stunden im Monat 976,-- DM brutto verdiente. Daneben war er vom 1. August bis 31. Dezember 1975 auf Grund des Vertrages vom 4. September 1975 als "freiberuflicher Mitarbeiter" im Amt Familien- und Heimpflege des Bezirksamtes Kreuzberg von Berlin tätig. Dabei war er pro Woche zwölf Stunden mit der Beratung von Pflegeeltern, sechs Stunden mit der Betreuung eines Heimkindes und neun Stunden mit Vor- und Nacharbeiten für das beklagte Land beschäftigt. Insgesamt erhielt er für 27 Wochenstunden 295,50 DM, die er nach dem Vertrag selbst versteuern mußte.

Mit Schreiben vom 8. Dezember 1975 forderte der Kläger für seine Tätigkeit bei dem beklagten Land die Abgeltung von acht Urlaubstagen in Höhe von zusammen 394,-- DM. Das Bezirksamt lehnte mit Schreiben vom 19. Februar 1976 die Urlaubsabgeltung ab.

Mit der am 11. Mai 1976 erhobenen Klage fordert der Kläger die Zahlung von 394,-- DM Urlaubsabgeltung netto mit der Begründung, daß er als arbeitnehmerähnliche Person bei dem beklagten Land tätig gewesen sei. Er sei von ihm wirtschaftlich abhängig gewesen, da er bei ihm 55 % seiner Einkünfte erzielt habe. Er sei auch vergleichbar einem

- 3 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig. Da er nach dem Abitur zunächst berufstätig gewesen sei, habe er während des anschließenden Studiums von seinen Eltern nicht wirtschaftlich abhängig sein wollen. Wenn er nicht die Vergütung bei dem beklagten Land hinzuverdient hätte, wäre der von ihm während der Beschäftigung vor dem Studium erreichte Lebensstandard gefährdet gewesen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Nach seiner Ansicht ist der Kläger während seiner Tätigkeit bei ihm keine arbeitnehmerähnliche Person gewesen. Seine soziale Stellung sei durch sein Studium und seine Tätigkeit bei der Freien Universität Berlin geprägt worden. Die Beschäftigung beim Land Berlin sei daneben eine unerhebliche Nebentätigkeit, die für ihn nicht existenzentscheidend gewesen sei. Das zeige sich auch darin, daß er nach dem Ablauf dieser Tätigkeit mit den Einkünften als Tutor zurecht gekommen sei. Der Kläger könne auch nicht als sozial schutzbedürftig vergleichbar einem Arbeitnehmer angesehen werden. Ein Student, der fünf Monate lang eine freiberufliche Tätigkeit mit einer maximalen wöchentlichen Arbeitszeit von 27 Stunden ausübe, sei nicht auf eine soziale Sicherung angewiesen.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land den Antrag auf Abweisung der Klage weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Der Kläger hat in den Vorinstanzen nicht beansprucht, als Arbeitnehmer für das beklagte Land tätig geworden zu sein; es ist daher nicht geprüft worden, ob er Arbeitnehmer im Verhältnis zum beklagten Land gewesen ist. Dennoch ist von Amts wegen auch noch in der Revisionsinstanz zu untersuchen, ob der Kläger etwa Arbeitnehmer des beklagten Landes gewesen und der Anspruch schon aus diesem rechtlichen Gesichtspunkt begründet ist (BAG 25, 248 = AP Nr. 2 zu § 2 BUrtLG).

Für diese Prüfung steht nur beschränktes Tatsachenmaterial zur Verfügung, da der Kläger nähere Tatsachen über die Art und Weise der Ausübung seiner Tätigkeit nicht vorgetragen hat. Es muß daher zunächst von dem schriftlichen Vertrag der Parteien



- 4 -

ausgegangen werden; danach hat der Kläger in freiberuflicher Mitarbeit Pflegeeltern, Elterngruppen und ähnliche Personen sozialpädagogisch beraten. Es ist nicht erkennbar, daß die praktische Durchführung der Tätigkeit mit der vertraglichen Bezeichnung nicht übereingestimmt hätte, insbesondere nicht, daß der Kläger in fachlicher und vor allem in zeitlicher Hinsicht an Weisungen des Landes in erheblichem, seine persönliche Abhängigkeit begründendem Ausmaß gebunden gewesen wäre. Nach dem in der Revisionsinstanz vorliegenden Sachverhalt ist damit davon auszugehen, daß der Kläger nicht nur als freier Mitarbeiter bezeichnet, sondern als solcher auch beschäftigt worden ist.

2. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend den Kläger als arbeitnehmerähnliche Person im Verhältnis zum beklagten Land i. S. des § 2 BUrLG angesehen.

a) Nach § 2 BUrLG gelten als urlaubsberechtigte Arbeitnehmer auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person ist im Bundesurlaubsgesetz selbst nicht näher definiert. In der arbeitsrechtlichen Praxis werden darunter Personen verstanden, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung anderer Dienste leisten und wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit gegenüber dem Auftraggeber und wegen der daraus folgenden sozialen Schutzbedürftigkeit in bestimmter Hinsicht Arbeitnehmern gleichgestellt werden (BAG AP Nr. 17 zu § 5 ArbGG 1953; Dersch-Neumann, BUrLG, 5. Aufl., § 2 Anm. 70). Zu diesem Personenkreis ist der Kläger im Verhältnis zum beklagten Land auf Grund der besonderen Umstände während seiner Beschäftigung in der Zeit vom 1. August bis 31. Dezember 1975 zu rechnen; eine einzelfallbezogene Würdigung aller Umstände ist stets die Grundlage der Prüfung, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit vorliegen (Dersch-Neumann, aaO, § 5 Anm. 71).

Der Revision ist zuzugeben, daß nicht jede Nebenbeschäftigung eines Studenten notwendigerweise mit wirtschaftlicher Unselbständigkeit in dem dargelegten Sinne einhergehen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



müßte. Beim Kläger war aber eine besondere Lage gegeben. Er hat, wie der unstreitige Sachverhalt ergibt, sein ganzes Studium mit den Erträgen eigener Arbeit finanziert. Sein Lebensweg während der Studentenzeit ist sozusagen auf zwei selbständig nebeneinanderstehenden Bahnen verlaufen; neben dem Studium war er weitgehend auch in das Arbeitsleben eingegliedert und nahm damit sicher große körperliche und geistige Mehrbelastungen auf sich. Eine solche weitgehende Eingliederung in das Arbeitsleben – hier im allgemeinen Sinne der Tätigkeit für andere verstanden – hat in der Regel für den beruflich Tätigen ein erhebliches Gewicht; sie wird zu der die Existenz bestimmenden Lebensgrundlage. Daran ändert nichts der mehr oder weniger große Umfang der Beschäftigungen, denen der beruflich Tätige außerhalb seines Einsatzes in der Arbeitswelt nachgeht. Ein Landwirt z.B., der neben der Tätigkeit auf seinem Hof in einem Betrieb als Arbeitnehmer beschäftigt ist, hat in der abhängigen Arbeit die existenzbestimmende Lebensgrundlage; wird er neben der Arbeit auf dem Hofe in persönlich unabhängiger Stellung für einen Dritten tätig, so wird die Prüfung der Frage, ob er dort als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist, nicht von vornherein deshalb überflüssig, weil er auch selbständiger Landwirt ist und daraus einen mehr oder minder großen Teil des Lebensbedarfs erzielt.

Keine anderen Maßstäbe können für denjenigen gelten, der Studium und Tätigkeit für Dritte selbständig nebeneinander ausübt. Auch bei ihm ist u.U. die Tätigkeit für Dritte ungeachtet des Studiums bestimmende Existenzgrundlage. Es schließt daher die Tätigkeit für Dritte in persönlich unabhängiger Stellung entgegen der Ansicht der Revision die Arbeitnehmerähnlichkeit nicht schon wegen des daneben weiterlaufenden Studiums aus. Es liegt im Gegenteil nahe, den sein Studium durch Arbeit für Dritte bestreitenden Studenten im jeweiligen Beschäftigungsverhältnis jedenfalls als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen, falls nicht sogar ein Arbeitsverhältnis vorliegt. In der Regel wird ein solcher Student auch seiner soziologischen Stellung nach einem Arbeitnehmer ähneln und sozial schutzbedürftig sein (vgl. BAG 12, 158 = AP Nr. 2 zu § 717 ZPO). Dies folgt aus der Angewiesenheit des Studenten auf die Erträge seiner Tätigkeit für Dritte. Daran könnte sich nichts ändern, wenn der Student



- 6 -

auch auf anderem Wege seinen Lebensunterhalt bestreiten könnte (z.B. durch Annahme von Unterhalt durch die Eltern oder von BAföG-Leistungen). Demjenigen, der sich wirtschaftlich selbst hilft, können daraus keine Nachteile erwachsen.

b) Nach den vorstehenden rechtlichen Maßstäben ist auch der Kläger während der Dauer seiner hier zu beurteilenden Beschäftigung als arbeitnehmerähnliche Person tätig geworden. Es ist unerheblich, daß die Beschäftigung nur fünf Monate gedauert hat. Der Kläger hat Unterhalts- und Sozialleistungen nicht entgegengenommen; dann kann auch eine vorübergehende Beschäftigung die Arbeitnehmerähnlichkeit begründen.

Der vorstehenden rechtlichen Wertung steht ferner nicht entgegen, daß der Kläger zur selben Zeit außer beim beklagten Land noch als Angestellter bei der Freien Universität Berlin tätig war. In beiden Fällen handelt es sich um Teilzeitarbeit; ihre Aufnahme ist offensichtlich die Folge des Entschlusses des Klägers, wirtschaftlich möglichst unabhängig zu sein. Jedenfalls neben einem Teilzeitarbeitsverhältnis kann durchaus ein freies Mitarbeiterverhältnis bestehen, aus dem der Rechtscharakter einer arbeitnehmerähnlichen Stellung herzuleiten ist, wenn die Teilzeitarbeit zur wirtschaftlichen Sicherung nicht ausreicht. In der Literatur ist streitig, ob bei mehreren nebeneinander bestehenden freien Mitarbeiterverhältnissen Arbeitnehmerähnlichkeit zu jedem der verschiedenen Auftraggeber bestehen kann (dafür Dersch-Neumann, aaO, § 2 Anm. 74; dagegen Wlotzke, DB 1974, 2252 ff. [2257]). Hierzu bedarf es im Streitfall keiner Stellungnahme. Aus den vorstehenden Gründen braucht der Senat sich auch nicht zu der vom Landesarbeitsgericht bejahten und in der Literatur gleichfalls streitigen Frage (vgl. hierzu Dersch-Neumann, aaO, § 2 Anm. 84; Siara, BURLG, 1975, § 2 Anm. 9) generell zu äußern, ob § 12 a TVG (in das TVG eingefügt durch Art. II § 1 des Heimarbeits-Änderungsgesetzes vom 29. Oktober 1974 - BGBl. I, 2879) eine auch für § 2 BURLG verbindliche Konkretisierung des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person geschaffen hat. Der Meinungsstreit hierzu geht insbesondere darum, ob auch für § 2 BURLG die Begriffsmerkmale des § 12 a Abs. 1 Buchst. a bzw. b TVG zu übernehmen sind, ob also die wirt-

- 7 -



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

schaftlich abhängige Person Urlaub nur von dem Auftraggeber fordern kann, für den sie (zeitlich) überwiegend tätig ist (Buchst. a) oder von dem sie mehr als die Hälfte des Entgelts bezieht (Buchst. b). Die Anwendung des § 12 a TVG kommt – jedenfalls für das Urlaubsrecht – nicht in Betracht, wenn neben einem Arbeitsverhältnis ein einziges freies Mitarbeiterverhältnis besteht. Hier sind für beide Rechtsverhältnisse die Voraussetzungen des Urlaubsanspruches jeweils gesondert zu überprüfen, so wie dies vor Erlass des § 12 a TVG notwendig war. Da für das Arbeitsverhältnis der Urlaubsanspruch gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist, ist es überflüssig, die Urlaubsberechtigung in beiden Beschäftigungsverhältnissen gegeneinander abzuwägen. Die Rechtslage ist die gleiche, wie wenn jemand in zwei Arbeitsverhältnissen nebeneinander beschäftigt ist; auch hier entstehen ggfls. zwei Urlaubsansprüche unabhängig nebeneinander.

Damit war die Revision zurückzuweisen.

gez.: Dr. Auffarth

Siara

Roeper

Karl Heinz Drews

Dr. Michels



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)