

Senatsverwaltung für Finanzen, Klosterstraße 59, 10179 Berlin

An

die Senatsverwaltungen (einschließlich Senatskanzlei)
die Verwaltung des Abgeordnetenhauses
die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes
die Präsidentin des Rechnungshofes
den Berliner Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit
die Bezirksämter
die Sonderbehörden
die nicht rechtsfähigen Anstalten
die Eigenbetriebe

nachrichtlich an

die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts

Geschäftszeichen:
IV B 14 - TGAS 3401-1/2014-4-3

Bearbeiter/in:
Frau Mießler

Zimmer: 1112

Telefon: +49 30 9020 3071

Telefax: +49 30 902028 3071

Britta.Miessler@senfin.berlin.de

Elektronische Zugangseröffnung gem. § 3a Abs. 1 VwVfG:
poststelle@senfin.berlin.de

De-Mails richten Sie bitte an:
post@senfin-berlin.de-mail.de

www.berlin.de/sen/finanzen

Verkehrsverbindungen:
U Klosterstraße / S+U Jannowitzbrücke

Datum 19.06.2019

Rundschreiben IV Nr. 31/2019

Freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Honorarkräfte) des Landes Berlin; Feststellung der Arbeitnehmerähnlichkeit von Honorarkräften

Inhalt:

- I. Allgemeine Hinweise
- II. Hinweise zur Feststellung der Arbeitnehmerähnlichkeit von Honorarkräften
- III. Leistungen nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) für arbeitnehmerähnliche Personen
- IV. Hinweise zum Bildungsurlaub bei arbeitnehmerähnlichen Personen

I. Allgemeine Hinweise

1. RS SenInn R Nr. 38/2001 sowie „Merkblatt für freie Mitarbeiter“

Hinweise zur Feststellung der wirtschaftlichen Abhängigkeit und sozialen Schutzbedürftigkeit bei Freien Mitarbeiterinnen und Freien Mitarbeitern sind zuletzt im Rundschreiben SenInn R Nr. 38/2001 vom 17.4.2001 nebst Anlage 1: „Merkblatt für freie Mitarbeiter“ veröffentlicht worden. Dieses Rundschreiben wurde durch RS SenInn I Nr. 94/2003 mit



Die Senatsverwaltung für Finanzen ist seit August 2011 als familienbewusste Arbeitgeberin zertifiziert.

Wirkung vom 1.1.2004 aufgehoben. Aufgrund einzelner Anfragen gebe ich zur Feststellung der Arbeitnehmerähnlichkeit unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung neue Hinweise bekannt.

2. Einordnung der „arbeitnehmerähnlichen Person“

Arbeitnehmerähnliche Personen sind Selbstständige. Sie erbringen ihre Dienstleistung persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit anderer und sind – in der Regel wegen ihrer fehlenden oder geringeren Weisungsgebundenheit, oft auch wegen fehlender oder geringerer Eingliederung in eine betriebliche Organisation – in der Ausübung ihrer Tätigkeit freier als Arbeitnehmer. An die Stelle der das Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit tritt die **wirtschaftliche Abhängigkeit**. Die Honorarkraft muss außerdem in ihrer gesamten sozialen Stellung nach einem Arbeitnehmer vergleichbar **schutzbedürftig** sein, so die ständige Rechtsprechung des BAG (BAG, Urteil vom 15.11.2005 – 9 AZR 626/04, Rn. 19; BAG, Urteil vom 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, Rn. 14). Das ist dann der Fall, wenn der Grad der wirtschaftlichen Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung einen Umfang erreicht hat, der normalerweise nur in einem Arbeitsverhältnis anzutreffen ist, und wenn die geleisteten Dienste typisch für einen Arbeitnehmer sind. Sind diese Kriterien erfüllt, liegt eine „wirtschaftliche Unselbständigkeit“ im Sinne von § 2 Satz 2 BUrlG vor, (s. BAG, Urteil vom 15.11.2005 - 9 AZR 626/04).

Es gibt jedoch keine allgemeingültige gesetzliche Definition des Begriffs der arbeitnehmerähnlichen Person. Die Eigenschaften der arbeitnehmerähnlichen Person sind von der Rechtsprechung entwickelt worden. Die Hinweise zur Feststellung der Arbeitnehmerähnlichkeit (s. Abschnitt II) berücksichtigen hier die Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Anspruch auf Urlaub nach dem Bundesurlaubsgesetz. Die Rechtsprechung beantwortet jedoch nicht alle in der Praxis auftretenden Fragen, ob jemand als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist oder nicht. Aus diesem Grunde können hier nur Orientierungshinweise gegeben werden.

Die Prüfung der Arbeitnehmerähnlichkeit einer Honorarkraft setzt voraus, dass diese unzweifelhaft eine selbständige Arbeit ausübt. Für die Abgrenzung zwischen selbständiger und nichtselbständiger Arbeit ist § 7 Abs. 1 SGB IV einschlägig. Sollten zur Problematik der „Scheinselbständigkeit“ Unklarheiten bestehen, sei auf die Ausführungen im RS SenInnSport I Nr. 47/2010, ergänzend hierzu in RS SenFin IV Nr. 51/2018 sowie in RS SenFin IV Nr. 6/2017 verwiesen.

3. Rechte von arbeitnehmerähnlichen Personen

Infolge der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vergleichbaren Schutzbedürftigkeit finden eine Reihe von arbeitsrechtlichen Vorschriften kraft gesetzlicher Regelung auf arbeitnehmerähnliche Personen Anwendung, nachfolgend die Wichtigsten:

- Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Tätigkeit (§ 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG)
- Anspruch auf Urlaub (§ 3 i.V.m. § 2 S. 2 BUrlG), siehe hierzu auch die Hinweise unter Abschnitt III
- In Berlin: Anspruch auf Bildungsurlaub (§ 2 i.V.m. § 1 Abs. 1 S. 2 BiUrlG), s. Abschnitt IV
- Arbeitsschutzmaßnahmen für arbeitnehmerähnliche Personen (§ 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG i.V.m. § 5 Abs. 1 ArbGG)
- Kündigungsschutz bei kurzfristiger Arbeitsverhinderung oder Pflegezeit (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 PflegeZG)
- Schutz vor Diskriminierung (§ 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AGG)

- Einbeziehung in das Mutterschutzrecht (§ 1 Abs. 2 Nr. 7 MuSchG), ohne Anwendung der §§ 18, 19 Abs. 2 und 20 MuSchG.

4. Zum Verfahren

Auf Antrag der Honorarkraft ist festzustellen, ob sie eine arbeitnehmerähnliche Person ist. Hierfür hat die Honorarkraft unter Vorlage einer schriftlichen Erklärung und der erforderlichen Nachweise Auskunft über sonstige Erwerbstätigkeiten, insb. Art, Umfang (zeitliche Inanspruchnahme, voraussichtliche Dauer) der Tätigkeit sowie Höhe der vereinbarten Vergütung, Entgelte und geldwerte Vorteile hieraus sowie den Auftraggeber/Arbeitgeber zu geben. Des Weiteren sind die anderweitigen Einkünfte (vgl. II. 2.2) anzugeben.

Ist die Honorarkraft für mehrere Dienststellen tätig, trifft die Dienststelle die Feststellung, bei der der erste Antrag gestellt wurde, es sei denn, die Dienststellen haben sich auf ein anderes Verfahren verständigt. Über das Ergebnis der Feststellung sind die betroffenen Dienststellen zu informieren.

Ist die Arbeitnehmerähnlichkeit festgestellt, sind die Schutzrechte aufgrund der Arbeitnehmerähnlichkeit nach den gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden. Sie gelten rückwirkend ab dem Zeitpunkt des Vorliegens der Arbeitnehmerähnlichkeit. Ein Antrag auf Urlaub nach dem BUrlG ist als Antrag auf Feststellung der Arbeitnehmerähnlichkeit auszulegen.

II. Hinweise zur Feststellung der Arbeitnehmerähnlichkeit von Honorarkräften

1. Wirtschaftliche Abhängigkeit

An die Stelle der das Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit tritt bei arbeitnehmerähnlichen Personen die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wirtschaftliche Abhängigkeit ist regelmäßig gegeben, wenn der Betroffene auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus der Dienstleistung zur Sicherung seiner Existenzgrundlage angewiesen ist (BAG, Urteil vom 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, Rn. 14).

Allerdings kann eine geringe Höhe der Einkünfte aus der Dienstleistung bewirken, dass die wirtschaftliche Abhängigkeit bzw. die nach § 2 Satz 2 BUrlG geforderte wirtschaftliche Unselbständigkeit nicht gegeben ist. (BAG, Urteil vom 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, Rn. 19). Der Rechtsprechung ist jedoch nicht zu entnehmen, unterhalb welcher „geringen Höhe“ eine wirtschaftliche Abhängigkeit nicht vorliegt. Deshalb muss auf eine Orientierungsgröße außerhalb der Rechtsprechung zurückgegriffen werden.

Die bislang verwendete Geringfügigkeitsgrenze gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV in Höhe von derzeit 450 Euro ist zu hoch. Ein Betrag in dieser Größenordnung ist als Beitrag zu den allgemeinen Lebenskosten anzusehen, auch wenn er zur Existenzsicherung nicht ausreicht. Als geringfügig können Einkünfte aus der Honorartätigkeit angesehen werden, die der Höhe nach dem Charakter eines Taschengelds entsprechen sowie die für die Tätigkeit notwendigen Kosten abdecken.

Geeignet ist daher die Verwendung der Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von 50 %, derzeit also 225 Euro. Sollte eine Honorarkraft für den Vertragszeitraum (s. hierzu die nachfolgenden Ausführungen unter Pkt. 1.1) für ihre Dienstleistung im Durchschnitt weniger als

50 % der Geringfügigkeitsgrenze monatlich erhalten, ist anzunehmen, dass keine wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt. Die Anerkennung als arbeitnehmerähnliche Person ist dann ohne weitere Prüfung abzulehnen.

Für die weitere Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit sind die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien heranzuziehen.

1.1 Dauer der Rechtsbeziehung

Die Rechtsprechung verlangt für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit eine **Beziehung von einer gewissen Dauer**, macht hierzu jedoch keine zeitlichen Vorgaben. Da bestimmte Schutzrechte im Arbeitsrecht (z. B. der volle Urlaubsanspruch nach dem BUrlG) von Arbeitnehmern bzw. arbeitnehmerähnlichen Personen nach einer Wartezeit von sechs Monaten ihrer Tätigkeit entstehen, bietet sich ein Zeitraum der Rechtsbeziehung von sechs Monaten als Orientierungswert an. Bei entsprechenden Vertragsverhältnissen ist daher von einer gewissen Dauerbeziehung auszugehen. Im Einzelfall kann auch eine kürzere Dauer der Rechtsbeziehung für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit sprechen (z.B. Schulhalbjahr oder Semester).

Die Honorarkraft erbringt ihre Dienste für das Land Berlin, daher sind die Vertragsverhältnisse mit den jeweiligen Dienststellen des Landes Berlin als eine Einheit aufzufassen. Mehrere hintereinanderliegende Tätigkeitszeiträume aufgrund unterschiedlicher Aufträge sind wie eine Rechtsbeziehung zu berücksichtigen. Kurzzeitige Unterbrechungen sind unschädlich, wenn aufeinanderfolgende Aufträge in einem sachlichen Zusammenhang stehen oder die Unterbrechung im Wirkungsbereich des Auftraggebers liegt (z.B. Ferienzeiten an den VHS und Musikschulen).

1.2 Zeit- oder Verdienstrelation

Die Erwerbstätigkeit der Honorarkraft muss in ihrer Gesamtheit betrachtet werden, um eine evtl. vorhandene wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber festzustellen. Hierzu zählen die Tätigkeiten aus einem Beamtenverhältnis, einem Arbeitsverhältnis sowie anderweitige freiberufliche oder sonstige gewerbliche Tätigkeit.

Hierzu sind nach dem Urteil des BAG vom 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, Rn. 13 – die in § 12a Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) und Buchst. b) TVG genannten Zeit- und Verdienstrelationen bezogen auf Ansprüche nach dem BUrlG für die Abgrenzung von arbeitnehmerähnlichen Personen von den übrigen Selbständigen heranziehbar. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

§ 12a Arbeitnehmerähnliche Personen

(1) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten entsprechend

1. für Personen, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer schutzbedürftig sind (arbeitnehmerähnliche Personen), wenn sie auf Grund von Dienst- Werkverträgen für andere Personen tätig sind, die geschuldeten Leistungen persönlich im wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringen und

a) überwiegend für eine Person tätig sind

oder

b) ihnen von einer Person im Durchschnitt mehr als die Hälfte des Entgelts zusteht, das ihnen für ihre Erwerbstätigkeit insgesamt zusteht; ist dies nicht voraussehbar, so sind für die Berechnung, soweit im Tarifvertrag nichts anderes vereinbart ist, jeweils die letzten sechs Monate, bei kürzerer Dauer der Tätigkeit dieser Zeitraum, maßgebend, ...

1.2.1 Zu Buchstabe a) Zeitrelation

Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist gegeben, wenn die Honorarkraft **mehr als die Hälfte ihrer gesamten Erwerbszeit** für das Land Berlin aufbringt. Sie kann dabei für mehrere (vertragsschließende) Dienststellen tätig sein, z. B. Bezirksämter. Die entsprechenden Zeiten werden dann zusammengerechnet. Honorarkräfte unterliegen nicht dem Arbeitszeitgesetz, die Bestimmung der gesamten Erwerbszeit ist daher im Einzelfall schwierig. Zur Vereinfachung des Verfahrens ist daher ein Vergleich mit Beschäftigten in Vollzeit gerechtfertigt. Bei Honorarkräften, die ihre Dienstleistung zum Land Berlin mit mehr als 20 Wochenstunden erbringen, kann angenommen werden, dass damit mehr als die Hälfte der Erwerbszeit für das Land Berlin erbracht wird.

Beispiel 1:

Eine Honorarkraft erbringt ihre Dienstleistung für das Land Berlin im Rahmen ihres Honorarvertrags mit mehr als 20 Wochenstunden. Da sie ihre Arbeitskraft hierfür zu mehr als 50 % einsetzt, kann grundsätzlich eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Honorarkraft angenommen werden.

Beispiel 2:

Eine Honorarkraft erbringt ihre Dienstleistung für das Land Berlin im Rahmen ihres Honorarvertrags mit 18 Wochenstunden. Außerdem ist sie mit einem Minijob von 6 Wochenstunden bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt, insgesamt also 24 Wochenstunden. Sie ist folglich zeitlich mit 75 % als Honorarkraft für das Land Berlin tätig und erbringt damit mehr als die Hälfte ihrer gesamten Erwerbszeit als Honorarkraft zum Land Berlin. Auch hier kann die wirtschaftliche Abhängigkeit angenommen werden.

Bei einer ungleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeiten ist eine Durchschnittsberechnung über den Vertragszeitraum vorzunehmen. Bei Honorarkräften mit Lehrtätigkeit sollte eine Unterrichtsstunde (45 min) wie 1½ Zeitstunden behandelt werden, um die Vor- und Nacharbeit zu berücksichtigen.

Kann eine wirtschaftliche Abhängigkeit nach dem vorgenannten Kriterium der überwiegenden Erwerbstätigkeit als Honorarkraft für das Land Berlin angenommen werden, kann von der Prüfung der Verdienstrelation abgesehen werden und direkt zur Prüfung der sozialen Schutzbedürftigkeit (Punkt II.2) übergegangen werden.

1.2.2 Zu Buchstabe b) Verdienstrelation

Die Verdienstrelation ist nur zu prüfen, wenn das Kriterium der überwiegenden Erwerbstätigkeit als Honorarkraft für das Land Berlin unter Buchstabe a) nicht bzw. nicht eindeutig erfüllt wird.

Wirtschaftliche Abhängigkeit liegt vor, wenn der Honorarkraft für die Dienstleistung für das Land Berlin **mehr als die Hälfte des Entgelts** zusteht, welches sie von ihrer Erwerbstätigkeit insgesamt beanspruchen kann. Honorare bei mehreren Honorarverträgen für das Land Berlin werden zusammengerechnet. Beim Vergleich der Erwerbseinkünfte sind jeweils die Bruttobeträge nach ihrer voraussehbaren Höhe zu vergleichen. Der Bruttobetrag aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist der Gewinn, d.h. das Bruttoeinkommen nach Abzug von Werbungskosten und Betriebsausgaben, s. hierzu BAG, Urteil vom 21.06.2011 – 9 AZR 820/09.

Sind die Einkünfte nicht voraussehbar, so sind für die Berechnung die letzten sechs Monate vor der Antragsstellung, bei kürzerer Dauer der Tätigkeit dieser Zeitraum maßgebend. Auch hier ist bei ungleichmäßiger Verteilung der Tätigkeit eine Durchschnittsberechnung des Entgelts über den Vertragszeitraum vorzunehmen.

2. Soziale Schutzbedürftigkeit

Eine festgestellte wirtschaftliche Abhängigkeit reicht für die Anerkennung als arbeitnehmerähnliche Person nicht aus. Das Erfordernis der sozialen Schutzbedürftigkeit muss **hinzukommen**. Die Honorarkraft muss durch ihre Honorartätigkeit in erheblichem Maße am anderweitigen Einsatz ihrer Arbeitskraft gehindert sein, was zu einer gesteigerten wirtschaftlichen Abhängigkeit führt. Sie wird somit einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig. Hierzu sind die für den jeweiligen Tätigkeitsbereich typischen Verhältnisse zu beurteilen.

Zu berücksichtigen sind neben der Höhe der Vergütung aus der Honorartätigkeit auch die anderweitigen Einkünfte. Ein maßgeblicher Umstand ist lt. Rechtsprechung die Abhängigkeit von der Auftragsvergabe durch den Auftraggeber (BAG, Urteil vom 2.10.1990 – 4 AZR 106/90). Es ist erforderlich, alle Umstände des Einzelfalls für die abschließende Feststellungsentscheidung zu würdigen. Die nachfolgenden Hinweise sind daher nicht schematisch anzuwenden, sondern stellen lediglich Hilfen für eine abschließende Beurteilung dar.

2.1 Höhe der Vergütung aus der Honorartätigkeit

Eine hohe Vergütung steht der sozialen Schutzbedürftigkeit der Honorarkraft entgegen. Die Vergütung – mit Berücksichtigung einer angemessenen Alters- und Krankenvorsorge – sollte mit der einer Arbeitnehmerin und eines Arbeitnehmers in der entsprechenden Tätigkeit vergleichbar sein (vgl. BGH, Urteil vom 4.11.1998 – VIII ZB 12/98, Rn. 94).

Bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung liegt, ist der Gesetzgeber offensichtlich von der Fähigkeit zur Eigenvorsorge ausgegangen, da sie von der Versicherungspflicht befreit sind. Bei Honorarkräften, deren Vergütung aus der Honorartätigkeit diesen Betrag übersteigt, ist die soziale Schutzbedürftigkeit daher zu verneinen.

2.2 Berücksichtigung anderweitiger Einkünfte

Die Rechtsprechung fordert für das Anerkenntnis der sozialen Schutzbedürftigkeit die Berücksichtigung anderweitiger Einkünfte. Diese können dazu führen, dass die für einen Arbeitnehmer typische Notwendigkeit, seine Arbeitskraft zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz zu verwerten, nicht besteht (BAG, Urteil vom 2.10.1990 – 4 AZR 106/90, Rn. 22). Es ist also festzustellen, ob bereits ein existenzsicherndes Einkommen vorhanden ist. Hierbei sind die Einkünfte, die **nicht** aus aktiver Erwerbstätigkeit stammen, heranzuziehen. Das betrifft z. B. Renten (auch aus Erwerbsminderung) oder Versorgungsbezüge, Arbeitslosengeld I und Elterngeld. Auch eine Rente aus einer privaten Berufsunfähigkeitsversicherung wurde von der Rechtsprechung als Einkommen berücksichtigt (BAG, Urteil vom 2.10.1990 – 4 AZR 106/90, Rn. 23). Liegen mehrere dieser Einkünfte vor, sind sie zusammenzurechnen. Es sind jeweils die Nettobeträge zu ermitteln.

Nicht zu berücksichtigen sind Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, Leistungen der Grundsicherung für erwerbsfähige Berechtigte (ALG II) sowie Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) (s. hierzu BAG, Urteil vom 17.1.2006 – 9 AZR 61/05, Rn. 18 mit Verweis auf Urteil vom 13.2.1979 – 6 AZR 246/77).

Ebenfalls nicht zu berücksichtigen sind die Einkünfte aus Vermögen, Vermietung, Verpachtung usw. Der Rechtsprechung ist nicht zu entnehmen, ob sie zu berücksichtigen sind. Folgende Gründe sprechen jedoch gegen eine Erhebung dieser Einkunftsarten: Zum einen stehen solche Einkünfte in der Regel erst Jahre später mit Einkommensteuerbescheid fest, sind also nicht praktikabel bei einer aktuellen Prüfung. Zum anderen stehen diese Einkünfte in keinem sachlichen Zusammenhang zu der Erwerbstätigkeit; Fragen danach würden zu stark in die Persönlichkeitsrechte der Honorarkraft eingreifen.

Höhe der anderweitigen Einkünfte

Die Rechtsprechung macht keine Angaben darüber, wie hoch die anderweitigen Einkünfte sein müssen, um als existenzsichernd zu gelten. Anhand entschiedener Einzelfälle lassen sich nur Indizien für die angemessene Höhe feststellen.

Als existenzsichernd für eine Person ohne Unterhaltsverpflichtungen ist der unpfändbare Betrag gemäß § 850 c, Absatz 1, Satz 1 ZPO anzusehen. Dieser beträgt ab 1.7.2017 **1.133,80 €** im Monat. Die aktuellen unpfändbaren Beträge werden durch RS SenFin IV bekanntgegeben (zuletzt mit RS SenFin IV Nr. 12/2017).

Übersteigen die nach Pkt. 2.2 ermittelten anderweitigen Einkünfte der Honorarkraft den geltenden unpfändbaren Betrag für eine Person ohne Unterhaltsverpflichtungen, ist von einem anderweitigen existenzsichernden Einkommen auszugehen. Die soziale Schutzbedürftigkeit entfällt somit. Auf eine tatsächliche Unterhaltsverpflichtung kommt es nicht an, da sie nicht dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers zuzurechnen ist; Einkünfte hierzu sind daher nicht einzuholen.

2.3 Abhängigkeit von der Auftragsvergabe

Der Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass die Abhängigkeit von der Auftragsvergabe als maßgebend bei der Prüfung der sozialen Schutzbedürftigkeit anzusehen ist. Anstelle der persönlichen Abhängigkeit eines Arbeitnehmers ist für eine arbeitnehmerähnliche Person die Abhängigkeit von der Auftragsvergabe durch den Auftraggeber ein maßgeblicher Umstand, der hinsichtlich der sozialen Schutzbedürftigkeit trotz formaler Entscheidungsfreiheit bei der Übernahme der einzelnen Aufträge eine Vergleichbarkeit mit einem Arbeitnehmer begründet (BAG, Urteil v. 2.10.1990 - 4 AZR 106/90).

Prüfung der rechtlichen und faktischen Rahmenbedingungen

Es muss eine mit einem Arbeitsverhältnis vergleichbare vertragliche Bindung vorliegen. Die Bedingungen für die Dienstleistung und die Tätigkeit entsprechen denen in einem Arbeitsverhältnis (BAG, Urteil v. 16.7.1997 - 5 AZB 29/96 sowie BAG, Urteil v. 17.01.2006 - 9 AZR 61/05, Rn. 20 zur sozialen Schutzbedürftigkeit einer VHS-Dozentin).

Doch auch aufgrund faktischer Rahmenbedingungen kann eine Honorarkraft daran gehindert sein, ihre Arbeitskraft anderweitig zu verwerten. Das ist der Fall, wenn die Honorarkraft sich den betrieblichen Bedürfnissen des Auftraggebers in erheblichem Umfang unterordnen muss. Auch das Erfordernis einer ständigen, kurzfristigen Verfügbarkeit spricht für Bedingungen ähnlich einem Arbeitsverhältnis.

Hingegen ist eine soziale Schutzbedürftigkeit nicht gegeben, wenn die Honorarkraft durch Einfluss auf die Gestaltung der Vertragsbedingungen oder innerhalb der vertraglich vereinbarten Rahmenbedingungen über den Einsatz und die Verteilung ihrer Arbeitszeit und

somit die Höhe ihrer Einkünfte frei bestimmen kann. Solche Bedingungen entsprechen nicht mehr denen in einem Arbeitsverhältnis. (BAG, Urteil v. 2.10.1990 - 4 AZR 106/90, Rn. 28, LAG Köln, Urteil vom 8.4.2013 – 4 Ta 11/13, Rn. 66 ff.).

Umfang der Arbeitszeit

Je mehr Zeit eine Honorarkraft für das Auftragsverhältnis aufwenden muss und aufgrund der vertraglichen oder faktischen Rahmenbedingungen daran gehindert ist, ihre Arbeitskraft anderweitig zur Verfügung zu stellen, umso mehr ist eine gesteigerte wirtschaftliche Abhängigkeit zu vermuten. Die Rechtsprechung macht jedoch keine Vorgaben zum Umfang der Arbeitszeit. Da Honorarkräfte nicht den Beschränkungen des Arbeitszeitgesetzes unterliegen, wird aus Gründen einer praktischen Anwendbarkeit empfohlen, die Vollzeit vergleichbar Beschäftigter mit 40 Wochenstunden als obere Grenze für den Umfang der Arbeitszeit zugrunde zu legen.

Zum besseren Verständnis sind drei denkbare Fallkonstellationen gebildet worden:

Beispiel 1:

Die Honorarkraft erbringt ihre Leistung für das Land Berlin mit mehr als 20 Stunden wöchentlich. Sofern nicht die Einkünfte aus der Honorartätigkeit über der Beitragsbemessungsgrenze zur Krankenversicherung liegen und anderweitige Einkünfte nicht als zu hoch angesehen werden, kann eine soziale Schutzbedürftigkeit angenommen werden.

Beispiel 2:

Die Honorarkraft übt ihre Honorartätigkeit mit 13 bis 20 Stunden wöchentlich aus. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist gegeben. Eine gesteigerte wirtschaftliche Abhängigkeit wird nur bestehen, wenn das zustehende Honorar unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze zur gesetzlichen Krankenversicherung liegt und die anderweitigen Einkünfte wesentlich geringer sind als der unter 2.2 genannte unpfändbare Betrag. Die anderweitigen Einkünfte stellen somit lediglich einen Teilbetrag zur Existenzsicherung dar. Je niedriger dieser Teilbetrag ist, umso mehr wird die Honorarkraft auf ihre Honorartätigkeit zur Existenzsicherung angewiesen sein. Generell müssen die Einkünfte aus der Honorartätigkeit zum Land Berlin höher sein als die anderweitigen Einkünfte.

Beispiel 3:

Die Honorarkraft ist mit weniger als 13 Stunden wöchentlich beschäftigt. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ist gegeben, da sie keine andere Erwerbstätigkeit ausübt. Aufgrund des geringen Umfangs der Honorartätigkeit ist davon auszugehen, dass die Honorarkraft ihre Arbeitskraft auch anderweitig zur Verfügung stellen kann. Es ist daher regelmäßig keine soziale Schutzbedürftigkeit anzunehmen.

Wenn die Honorarkraft aus zwingenden Gründen daran gehindert ist, ihre Arbeitskraft in einem höheren Maße zur Verfügung zu stellen, ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls auch eine andere Entscheidung möglich. Auch hier müssen die Einkünfte aus der Honorartätigkeit höher sein als die anderweitigen Einkünfte.

III. Leistungen nach dem Bundesurlaubsgesetz für arbeitnehmerähnliche Personen

Das Rundschreiben SenInn II Nr. 82/1994 wird aufgehoben und es ergehen die nachfolgenden Hinweise zum Urlaubsanspruch arbeitnehmerähnlicher Personen.

Arbeitnehmerähnliche Personen haben grundsätzlich einen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub nach den Regelungen des BUrlG in der derzeit geltenden Fassung. Gleiches gilt für den Zusatzurlaub gemäß § 125 SGB IX für schwerbehinderte Menschen.

Der Anspruch auf den vollen Urlaub entsteht gem. § 4 BUrlG mit Ablauf der Wartezeit von sechs Monaten. Anerkannte kurzfristige Unterbrechungen sind unschädlich, s. hierzu Pkt. 1.1. Hinsichtlich des Entstehens von Teilurlaubsansprüchen gelten die Regelungen des § 5 BUrlG. Die Dauer des Erholungsurlaubes beträgt nach § 3 BUrlG mindestens 24 Werktage bei einem Arbeitsrhythmus von sechs Tagen in der Woche. Erhöht oder vermindert sich der Arbeitsrhythmus, so ändert sich die Dauer des Urlaubes entsprechend.

Das Urlaubsentgelt bemisst sich gem. § 11 BUrlG grundsätzlich nach dem in den letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubes erhaltenen Arbeitsentgelt. Gegebenenfalls können es die besonderen Beschäftigungsbedingungen es erforderlich machen, für das zustehende Urlaubsentgelt einen anderen als den in § 11 BUrlG für den Regelfall vorgesehenen Berechnungszeitraum zugrunde zu legen. Sofern ein bestehender Urlaubsanspruch während der Geschäftsbeziehungen nicht erfüllt werden konnte, haben die arbeitnehmerähnlichen Personen einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach § 7 BUrlG. Hierbei ist zu beachten, dass ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung nicht bereits dann entsteht, wenn ein einzelner Auftrag endet, sondern erst, wenn die Geschäftsbeziehung insgesamt beendet wurde.

IV. Leistungen nach dem Berliner Bildungsurlaubsgesetz (BiUrlG) für arbeitnehmerähnliche Personen

Gemäß § 1 Abs. 1 des Berliner Bildungsurlaubsgesetzes (BiUrlG) haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts Anspruch auf Freistellung von der Arbeit für die Teilnahme an anerkannten Bildungsveranstaltungen (Bildungsurlaub). Als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes gelten u. a. auch arbeitnehmerähnliche Personen. Der Anspruch auf Bildungsurlaub entsteht gemäß § 3 BiUrlG erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Vertragsverhältnisses.

Zum Antragsverfahren, zur Höhe des Anspruchs auf Bildungsurlaub und zu möglichen Ablehnungsgründen eines Antrags auf Bildungsurlaub sei auf die Ausführungen in der Broschüre „Das Berliner Bildungsurlaubsgesetz“ verwiesen, herausgegeben von der Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen.

Bildungsurlaub wird für die Tage gewährt, an welchen die arbeitnehmerähnliche Person zur Dienstleistung verpflichtet wäre. Die Berechnung des für den Bildungsurlaub fortzahlenden Entgelts richtet sich gemäß § 9 BiUrlG nach § 11 BUrlG, s. hierzu Abschnitt III. Aus § 1 Abs. 1 BiUrlG ergibt sich, dass für die Vergütung des Bildungsurlaubs die Arbeitszeit zugrunde zu legen ist, die gelten würde, wenn der Arbeitnehmer im Betrieb anwesend und zur Arbeit verpflichtet wäre.

Da die Dienstleistungen der Honorarkräfte in der Regel nach Zeitstunden bzw. Unterrichtsstunden erbracht werden, empfiehlt es sich, das für den Freistellungszeitraum fortzuzahlende Entgelt ebenfalls auf Stundenbasis zu ermitteln.

Hierzu folgende Berechnung: Zunächst ist das Entgelt (zustehendes Honorar) der letzten 13 Wochen vor Urlaubsantritt zu ermitteln und durch die Anzahl der Stunden zu teilen, für die die Dienstleistung erbracht wurde (Durchschnittsberechnung). Das Ergebnis – der

Stundensatz des Entgelts – ist mit der Anzahl der Stunden zu multiplizieren, für die im Zeitraum des Bildungsurlaubs die Verpflichtung zur Dienstleistung bestanden hätte.

Im Auftrag
Mayr