

## Gute Nachricht für (Ex-)Scheinselbständige und Pauschalisten: Urlaubsentgelt nachfordern!

Wer als freier Mitarbeiter, „Pauschalist“ oder „fester Freier“ tätig wird, ist in Wirklichkeit häufig Arbeitnehmer. Zu den Nachteilen dieser „falschen Freiheit“ gehört, dass oft kein Urlaubsentgelt gezahlt wird. Jetzt gibt es eine gute Nachricht vom Europäischen Gerichtshof (EuGH). Wer scheinselbständig gearbeitet hat, kann die Nachzahlung des Urlaubsentgelts fordern. Normale Verfallsfristen für Urlaubsansprüche finden dabei keine Anwendung. Denn ein Arbeitgeber, der den Mitarbeiter mit einem falschen Status versieht, würde durch die Berufung auf Verfallsfristen das Europäische Recht aushebeln. Das Recht der Europäischen Union sieht aber für jeden Beschäftigten das Recht auf mindestens vier Wochen Urlaub vor, und dieser darf vom Arbeitgeber nicht vereitelt werden, urteilte das höchste europäische Gericht.

Im konkreten Fall ging es um einen Mitarbeiter im Vereinigten Königreich, der als Selbständiger behandelt wurde und keinerlei Urlaubszahlungen erhalten hatte (Europäischer Gerichtshof, Entscheidung vom 29. November 2017, Aktenzeichen C-214/16). Erst als er in Rente ging, machte er seine Urlaubsansprüche rückwirkend geltend. Der Arbeitgeber hatte dem entgegengehalten, dass der damalige Mitarbeiter seinen

Anspruch während der Vertragslaufzeit hätte geltend machen müssen; das Gericht entschied zu Gunsten des Mitarbeiters.

Praktisch gesehen heißt das auch für Journalisten in Deutschland, die in der Vergangenheit scheinselbständig tätig waren: sie können ihren ehemaligen Auftraggeber auf Nachzahlung verklagen. Dabei ist jetzt ganz klar, dass die Zahlung nicht von der normalen Verfallsfrist für Urlaub (31. März des Folgejahres, § 7 Absatz 3 Bundesurlaubsgesetz) erfasst wird und vermutlich nicht einmal von der generellen dreijährigen Verjährungsfrist für Ansprüche.

Das bedeutet konkret: „Feste Freie“, „Pauschalisten“ und viele andere freie Mitarbeiter können ihre früheren Arbeitgeber zu Nachzahlungen auffordern und im Weigerungsfall vor das Arbeitsgericht ziehen, wo es normalerweise – anders als bei den Zivilgerichten – recht schnell mit der Urteilsfindung zugeht.

Der Anspruch auf Nachzahlung gilt nicht dabei nur für Personen, die eindeutige Arbeitnehmerjobs mit offiziellem Arbeitsvertrag hatten. Denn nach deutschem Urlaubsrecht können **auch bestimmte Selbständige** einen Anspruch auf Urlaubsentgelt haben. Vo-

oraussetzung ist, dass sie in wirtschaftlicher Abhängigkeit von einem Auftraggeber arbeiten. Wann diese Abhängigkeit anfängt, ist im Gesetz nur sehr allgemein beschrieben. Das Bundesurlaubsgesetz regelt in § 2 Satz 2: „Als Arbeitnehmer gelten auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind“.

Das Bundesarbeitsgericht hat das noch näher erläutert: *„Die nach dem Wortlaut von § 2 Satz 2 BUrlG vorausgesetzte wirtschaftliche Unselbständigkeit ist gegeben, wenn das Maß der Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung einen solchen Grad erreicht, wie er im Allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und die geleisteten Dienste nach ihrer soziologischen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind.“* (BAG, Urteil vom 15.11.2005, 9 AZR 626/04).

Man könnte natürlich auch die Kriterien des Tarifvertragsgesetzes heranziehen; danach gilt als arbeitnehmerähnliche Person jemand, der mindestens die Hälfte seines Einkommens bei einem bestimmten Auftraggeber verdient; bei Arbeit in den Medien genügt ein Drittel. Wer also als Journalist/in ein Drittel des Umsatzes bei einem einzigen Auftraggeber erzielt, gilt diesem gegenüber als arbeitnehmerähnlich und hat damit einen gesetzlichen Anspruch auf bezahlten Urlaub.

Es gibt freilich Juristen, die den Kreis der Berechtigten noch weiter ziehen. Nach ihrer Ansicht gilt die Definition des Tarifvertragsgesetzes nur für Ansprüche aus Tarifverträgen. Für den gesetzlichen Urlaubsanspruch dagegen können demnach andere Kriterien herangezogen werden. Danach würde auch genügen, wenn jemand vielleicht nicht mindestens ein Drittel des Umsatzes bei einem einzigen Auftraggeber macht, aber als Honorar her gesehen nicht wesentlich mehr verdient als die Arbeitnehmer des Betriebs (oder gar weniger) und auch ähnlich in den Betrieb eingebunden ist, also keine größeren Freiräume hat und damit soziologisch gesehen dem Typus des Arbeitnehmers vergleichbar ist.

Der DJV steht seinen Mitgliedern zur Klärung der Frage, ob sie als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen, gerne zur Verfügung. Klar ist in jedem Fall: selbst wenn freie Mitarbeiter von zuhause aus gearbeitet haben, können sie unter das Urlaubsrecht und auch das neue Urteil fallen.

Auch wenn das Urteil des Europäischen Gerichtshofs dem Wortlaut nur auf Arbeitnehmer zu zielen scheint, sind dessen Grundaussagen ebenfalls für arbeitnehmerähnliche Personen heranzuziehen.

Das liegt schon daran, dass die vom Gericht zum Urlaubsanspruch herangezogene EU-Richtlinie (**2003/88/EG**) auf die EU-Richtlinie zum Arbeits- und

Gesundheitsschutz (89/391/EWG) verweist, nach deren Artikel 2 Arbeitszeitschutzregeln grundsätzlich für alle von einem Arbeitgeber beschäftigte Personen gelten und nicht nur solche, die einen offiziellen Arbeitsvertrag als Angestellte haben. Hinzu kommt, dass der deutsche Gesetzgeber arbeitnehmerähnliche Personen explizit „als Arbeitnehmer“ einstuft, zumindest in Bezug auf das Bundesurlaubsgesetz (§2 Absatz 2). Wenn Arbeitgeber ihren freien Mitarbeitern, die als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind, keinen Urlaub gewähren, gilt daher das Urteil des EuGH auch für sie. Sie müssen nicht gezahltes Urlaubsentgelt nachzahlen, selbst wenn der Urlaub mehrere Jahre nicht beantragt wurde und damit eigentlich urlaubsrechtliche Verfallsfristen oder allgemeine gesetzliche Verjährungsfristen anwendbar wären.

Für den DJV ist das Urteil des EuGH eine Bestätigung seiner langjährigen Beratungspraxis und Interessenvertretung von Freien gegenüber Medienunternehmen. Schon seit langem ermutigt der DJV ehemalige Scheinselbständige, sich nicht gezahlten Urlaub nachzahlen zu lassen. Gleiches gilt gegenüber „echten Selbständigen“, die intensiv mit einzelnen Auftraggebern zusammengearbeitet haben und deswegen als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen waren. Bei verschiedenen Verhandlungen für die Rechte von Freien wirkte die DJV-Forderung auf Nachzahlung von Urlaubsentgelt. Oft konnten Nach-

zahlungen in Höhe von zwei bis drei Monatshonoraren erreicht werden. Allerdings musste der DJV hier „juristisch aus der Hüfte schießen“, weil es an einem eindeutigen Urteil fehlte, mit dem der Verfall des Urlaubsanspruchs klar ausgeschlossen wurde. Mit dem neuen EuGH-Urteil besteht jetzt mehr Klarheit.

DJV-Mitglieder haben daher die Möglichkeit, mit dem Rechtsschutz ihres Landesverbandes zu beraten, ob sie eine Nachzahlungsforderung gegenüber ihren ehemaligen Arbeitgebern bzw. Groß-Auftraggebern geltend machen wollen. Ob es dabei möglich sein wird, den Anspruch auch über den in Deutschland normalen Verjährungszeitraum von drei Jahren hinaus geltend zu machen, wird sich zeigen, natürlich kann der DJV es an dieser Stelle nicht „versprechen“. Ganz klar dürfte allerdings sein, dass jedenfalls alle Ansprüche im Zeitraum von vor drei Jahren zu erfüllen sind.

Wenn es um die Höhe des Anspruchs geht, ist freilich darauf zu achten, dass dieser bei solchen freien Mitarbeitern, die nur einige Tage pro Woche oder nur einen Teil des Jahres tätig waren, entsprechend reduziert wird. Der DJV kann hierzu bei Bedarf beraten.

Der DJV leistet seinen Mitgliedern berufsbezogenen Rechtsschutz nach näherer Bestimmung der Rechtsschutzordnungen seiner Landesverbände. Damit

unterscheidet er sich von kleineren Medienverbänden, die ihren Mitgliedern häufig nur eine Rechtsberatung ohne konkrete Kostenübernahme im Fall eines Rechtsstreits versprechen können. Die Mitgliedschaft im DJV ist allen freien und angestellten Journalisten möglich, die hauptberuflich journalistisch tätig sind. Der Antrag auf Mitgliedschaft ist beim Landesverband der Wahl zu stellen, vorzugsweise (aber nicht notwendig) dem Bundesland, in dem sich der Wohnsitz befindet oder der regelmäßige Arbeitsort.

An Rundfunkanstalten hat der DJV die Zahlung von Urlaubsentgelt für arbeitnehmerähnliche Freie schon seit Jahrzehnten tarifvertraglich vereinbaren können. Bei anderen Auftraggebern von Freien hat der DJV die Freien wiederholt erfolgreich dabei unterstützt, eine Urlaubsregelung in die Arbeitsverträge

aufzunehmen, so zuletzt auch für die fest-freien Fotojournalisten bei der Nachrichtenagentur dpa. Dennoch bleibt hier viel zu tun. Freie sind aufgefordert, sich mit dem DJV in Verbindung zu setzen, wenn sie für sich und ihre freien Kollegen klare Regelungen zum Urlaubsentgelt wünschen – oder eben den Klageweg beschreiten wollen. Der DJV bittet Betriebs- und Personalräte, Vertrauensleute in den Betrieben und natürlich alle im DJV aktiven Freien darum, sich bei den Geschäftsführungen mit Hinweis auf diese Information dafür einzusetzen, dass das Recht der freien Mitarbeiter auf Zahlung von Urlaubsentgelt umgesetzt wird.

Redaktion: Michael Hirschler  
(Tel. 0228 / 2 01 72 18, [hir@djv.de](mailto:hir@djv.de))