

Studentenstatus und Nebenbeschäftigung

Andreas Schubert

Studenten, die neben dem Studium einer Beschäftigung nachgehen möchten, sehen sich häufig einer Vielzahl nicht nur arbeitsrechtlicher Fragen gegenüber. Der folgende Beitrag soll den sich im Rahmen der Nebenbeschäftigung während des Studiums eröffnenden grundlegenden Frage- und Problemkreisen eine Basis zur Antwortfindung sein. Er richtet sich an Studenten aller Fachrichtungen. Im Überblick werden die wichtigsten rechtlichen Problemkreise dargestellt. Die Rechtsfragen, die sich im Rahmen dualer Studiengänge ergeben, wurden nicht berücksichtigt.

A. Grundlegendes

Vorab gilt es festzuhalten, dass sich allein aus dem Studentenstatus in arbeitsrechtlicher Hinsicht grundsätzlich keine Besonderheiten zu den gewöhnlichen Arbeitnehmern ergibt. Ein Studentenarbeitsrecht existiert nicht. Es gelten die vielmehr die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze nach den jeweils einschlägigen Gesetzen. Diese enthalten jedoch teilweise Besonderheiten und Ausnahmeregelungen, die im Einzelfall zu berücksichtigen sind.

I. Arbeitnehmerereignis von Studenten

Häufig ist die Anwendbarkeit der jeweiligen Vorschriften jedoch davon abhängig, ob der Student unter den Begriff des Arbeitnehmers fällt oder nicht. Auch hier gilt es allgemein danach abzugrenzen, ob die betreffende Person sich im Rahmen eines privatrechtlichen Vertrages verpflichtet hat, Dienste in unselbstständiger Arbeit zu erbringen.¹ Wichtig ist diesbezüglich, dass es auf eine wirtschaftliche Abhängigkeit des die Arbeit Leistenden nicht ankommt, sondern die persönliche Abhängigkeit und somit die Fremdbestimmtheit der Arbeitsleistung maßgebend ist.²

Diese *Trias des Arbeitnehmerbegriffes* aus privatrechtlichem Vertrag, Leistung von Diensten und Unselbstständigkeit, ist bei herkömmlichen und beliebten Nebenjobs wie beispielsweise der Kellnerei oder auch der wissenschaftliche Hilfstätigkeit an einem Lehrstuhl erfüllt.

Schwieriger kann die Zuordnung jedoch dann werden, wenn Studenten etwa im Rahmen von Promotionjobs als „Selbstständige“ bzw. „freie Mitarbeiter“ tätig werden sollen. Hier gilt es stets sorgfältig zu prüfen, ob die genannten Voraussetzun-

gen vorliegen. Dies ist unter anderem deshalb entscheidend, weil eine Vielzahl von Arbeitnehmerrechten, wie beispielsweise der Kündigungsschutz nach dem KSchG³, der Anspruch auf Urlaub nach dem BUrlG⁴ oder auch die Fortzahlung des Entgelts im Krankheitsfall nach dem EFZG⁵, davon abhängig sind, ob das in Frage stehende Verhältnis einem arbeitsvertraglichen Dienstverhältnis entspricht oder nicht. Häufig versuchen sich Arbeitgeber durch die Bezeichnung des Vertragsinhalts als „freie Mitarbeit“ oder „selbstständige Tätigkeit“ Arbeitnehmerrechten bzw. Arbeitgeberverpflichtungen zu entziehen.⁶ Die Betitelung einer vertraglichen Abrede ist jedoch zweitrangig, sofern sich das Vertragsverhältnis faktisch anders darstellt. Maßgebend ist der tatsächliche Geschäftsinhalt der Tätigkeit.⁷

Zur Abgrenzung ist neben der genannten Trias stets auch eine Gesamtschau des jeweiligen Falles vorzunehmen. So kann ein häufiges Tätigwerden für ein und denselben „Auftraggeber“ an sich zwar noch kein finales Indiz für eine Arbeitnehmerereignis sein, kommt jedoch hinzu, dass der Vertragspartner weitreichende inhaltlichen Vorgaben bezüglich der Ausführung der Tätigkeit sowie Ort und Zeit fix vorgibt, überwiegen in der Regel die Argumente für eine abhängige Tätigkeit. Eine Arbeitsvertrag ist dann zu bejahen. Arbeitnehmerereignis. Als Abgrenzungshilfe kann auch auf § 84 I S. 2 HGB rekuriert werden. Hiernach ist selbstständig, „wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann“. Im Umkehrschluss heißt das, dass als nicht selbstständig zu betrachten ist, wer wie im aufgeführten Beispiel umfangreiche Vorgaben hinsichtlich Ort und Zeit der zu erbringenden Leistung erhält. Letztlich ist jedoch stets im Einzelfall zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein klassisches Arbeitsverhältnis vorliegen oder nicht.

II. Versicherungspflicht

1. Krankenversicherung - Arbeitslosenversicherung

Hat man sich für eine Tätigkeit entschieden, so gilt es darauf zu achten, eine gewisse Arbeitsstundenzahl bzw. ein bestimmtes Höchsteinkommen nicht zu überschreiten. Denn Personen, die während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, sind gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V und § 27 Abs. 4 SGB III im Rahmen der Beschäftigung von der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung

¹ Zum Arbeitnehmerbegriff und seinen Abgrenzungen im Einzelnen siehe *Löwisch/Caspers/Klumpp*, AR, 10. Auflage 2014, Rn. 4 ff.

² BAG vom. 12.12.2001 – 5 AZR 253/00, AP Nr. 111 zu § 611 BGB Abhängigkeit = NZA 2002, 787, 788. Wirtschaftliche Abhängigkeit ist vor allem kennzeichnend für die arbeitnehmerähnlichen Personen, vgl. bspw. § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG oder § 2 S. 2 BUrlG, vgl. hierzu und zur Abgrenzung zum herkömmlichen Arbeitnehmer *Kolbe*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), AR, 7. Auflage 2015, § 6 GewO, Rn. 70 ff.

³ Hierzu sogleich unter II.1.

⁴ Hierzu sogleich unter II.2.

⁵ Hierzu sogleich unter II.3.

⁶ Wichtig ist hierbei auch, dass nach Ansicht des BAG, sofern aus einem sozialversicherungsfreien ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis wird, kein Kündigungsgrund gegeben ist, vgl. für den Minijob BAG vom 18.1.2007 – 2 AZR 731/05, NZA 2007, S. 680.

⁷ *Löwisch/Caspers/Klumpp*, Arbeitsrecht, 10. Auflage 2014, Rn. 4; neu für den Begriff des Praktikanten siehe § 22 Abs.1 S. 2 MiLoG.

befreit.⁸ Für die Zeit der Versicherungsfreiheit ist der Student in der Regel gem. § 10 SGB V über den Vater bzw. die Mutter beitragsfrei mitversichert. Die Familienversicherung geht der allgemeinen Versicherungspflicht vor, vgl. § 5 Abs. 7 S. 1 SGB V. Beschränkungen gelten diesbezüglich nur dann, wenn iSd. § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB V eine gewisse Einkommensgrenze oder die Altersgrenze von 25 Jahren iSd. § 10 Abs. 2 Nr. 3 SGB V überschritten wird. Als versicherungsrelevante Einkommensgrenzen, ab denen die volle Versicherungsfreiheit nicht mehr eingreift, gelten für den Minijob derzeit noch 450 Euro, vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV. Ab 450,01 Euro bis 850,00 Euro, den sog. Midijob, ist eine gestaffelte Sozialversicherungspflichtigkeit gegeben, § 20 Abs. 2 SGB IV.⁹

Die aufgenommene Tätigkeit darf überdies nicht im Vordergrund stehen. Arbeitskraft und Zeit müssen überwiegend dem Studium gewidmet werden.¹⁰ Die Nebentätigkeit muss somit dem Studium nach Zweck und Dauer untergeordnet sein.¹¹ Dies ist nach der Rechtsprechung immer dann anzunehmen, wenn die Tätigkeit einen zeitlichen Umfang von 20 Stunden pro Woche nicht übersteigt.¹² Ausnahmsweise kann der Höchstumfang von 20 Stunden auch überschritten werden. Dies ist dann der Fall, wenn die Tätigkeit überwiegend am Wochenende oder in den Abend- bzw. Nachtstunden absolviert wird.¹³ Dies ist jedoch vom jeweiligen Einzelfall abhängig. Werden beispielsweise als Sitzwache im Krankenhaus von Freitag bis Mittwoch Nachtschichten „geschoben“, wird kaum noch anzunehmen sein, dass das Studium den Vorrang vor der Beschäftigung im Klinikum genießt. Zudem gilt die Beschränkung nicht in der vorlesungsfreien Zeit.¹⁴ Während dieser Phase kann also unter Beachtung der versicherungsrechtlichen Grenzen so viel gearbeitet werden, wie die eigene Körperkraft hergibt und es die gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere das ArbZG, erlauben.

Anders ist dies jedoch, wenn ein Urlaubssemester eingelegt wird, um etwa die Studentenkasse aufzufüllen. Dann greift das Werkstudentenprivileg nicht.¹⁵

Bei Absolventen der Rechtswissenschaften ist überdies erwähnenswert, dass die Versicherungsfreiheit weiterbesteht, wenn der Erstversuch der juristischen Staatsprüfung bestanden wurde, man jedoch immatrikuliert bleibt, um den Verbesserungsversuch wahrzunehmen.¹⁶ Relevant ist allerdings auch dort der zeitliche Umfang der Nebentätigkeit.¹⁷ Nicht von der Versicherungspflicht befreit ist im Gegensatz zum weiterfüh-

renden Zweit- oder Drittstudium¹⁸ indes der Promotionsstudiengang.¹⁹

2. Rentenversicherung

In der Rentenversicherung existiert kein vergleichbares Werkstudentenprivileg. Nach dem SGB VI ist grundsätzlich jedermann versicherungspflichtig. Für Studenten sind insofern die Einkommensgrenzen maßgebend. Das bedeutet, Versicherungsfreiheit tritt dann ein, wenn das Gehalt die 450,00 Euro nicht überschreitet. Doch besteht auch dann die Möglichkeit, sich von der Versicherungsfreiheit befreien zu lassen, vgl. § 6 Abs. 1b SGB VI. Wer also frühzeitig rentenversicherungstechnische Vorsorge betreiben will und auf die Abführungsbeiträge nicht angewiesen ist, kann auch im Nebenjob für das Rentenalter Beiträge leisten.

3. Pflegeversicherung

Die Pflegeversicherung knüpft wiederum in § 20 Abs. 1 S. 1 Nr. 9 SGB IX an die Versicherungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung des SGB V an. Insofern gelten die diesbezüglich gemachten Ausführungen entsprechend.²⁰

B. Rechte während der Nebenbeschäftigung

I. Kündigungsschutz

1. Gesetzlicher Kündigungsschutz und allgemeine Kündigungsvoraussetzungen

Wird neben dem Studium eine Beschäftigung ausgeübt, so geschieht es nicht selten, dass gerade die geringfügig beschäftigten Personen, wozu Studenten allein aufgrund versicherungstechnischen Gründen (s.o.) häufig gehören, nach dem amerikanischen Prinzip *hire and fire* einfach „vor die Tür“ gesetzt werden.

Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) differenziert jedoch nicht danach, in welchem Umfang eine Person tätig wird. Sofern der betriebliche Anwendungsbereich des § 23 Abs. 1 KSchG eröffnet ist²¹, ist es ausreichend, wenn die betreffende Person nach den o.g. Kriterien die Stellung eines Arbeitnehmers inne hat und das Arbeitsverhältnis mindestens sechs Monate bestand, vgl. § 1 Abs. 1 KSchG. In diesem Fall kann die betreffende Person die sich aus dem KSchG ergebenden Rechte gerichtlich geltend machen. Zwingend ist jedoch dann die Beachtung der dreiwöchigen Frist nach Zugang der Kündigung, § 4 Abs. 1 KSchG. Anderenfalls präkludiert der Arbeitnehmer mit seinem Begehren.

⁸ Eine Versicherungspflicht als Student besteht dennoch, vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 9 und 10 SGB V. Allerdings ist die Beitragsabführung nicht prozentual an das Einkommen gekoppelt. Zudem besteht die Möglichkeit bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres über die Familienversicherung mitversichert zu werden.

⁹ Vgl. zudem Artikel I des Gesetzes vom 23. Dezember 1976, BGBl. I S. 3845.

¹⁰ *Just*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 4. Auflage 2014, § 6, Rn. 24.

¹¹ BSG, SozR 3-2500, § 6 Nr. 16, S. 54 f.

¹² BSG NZS 2004, 270, SozR 4-2500 § 6 Nr. 3; *Just*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 4. Auflage 2014, § 6, Rn. 24.

¹³ BSG NZS 2004, 270, SozR 4-2500 § 6 Nr. 3.

¹⁴ *Just*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 4. Auflage 2014, § 6, Rn. 24.

¹⁵ BSG 29.9.1992 SozR 3-2500 § 6 Nr. 2.

¹⁶ *Just*, in: Becker/Kingreen (Hrsg.), SGB V, 4. Auflage 2014, § 6, Rn. 23.

¹⁷ BSG NZS 2004, 270, SozR 4-2500 § 6 Nr. 3; BAG AP BGB § 611 Werkstudent Nr. 8.

¹⁸ BSG LSK 1993, 210050, SozR 3-2200 § 172 Nr. 2.

¹⁹ BayLSG BeckRS 2010, 65581.

²⁰ Vgl. etwa *Baier*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 87. Ergänzungslieferung Februar 2015, § 20 SGB IX, Rn. 21.

²¹ Grundsätzlich müssen im Betrieb mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt sein. Wer alles zu den Arbeitnehmern zu zählen ist, ist im Einzelfall schwer zu beantworten. Vgl. umfassend hierzu *Löwisch*, in: Löwisch/Spinner/Wertheimer (Hrsg.), KSchG, § 23, Rn. 21ff.

Überdies ist auch im Rahmen von Kündigungen geringfügig Beschäftigter der Sonderkündigungsschutz, etwa des MuSchG, zu beachten. Wer also neben dem Studium jobbt und schwanger wird, unterfällt dem Anwendungsbereich des MuSchG ist über § 9 MuSchG geschützt.²² Wird dies seitens des Arbeitgebers nicht berücksichtigt, ist die Kündigung offensichtlich unwirksam und das Arbeitsverhältnis besteht fort.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass eine wirksame Kündigung stets den Zugang einer schriftlichen Kündigungserklärung voraussetzt, vgl. § 623 BGB. Eine lediglich mündlich oder elektronisch erfolgte Kündigungserklärung ist von vornherein unwirksam. Ebenfalls ist gem. § 623 Hs. 2. BGB die elektronische Form der Kündigung ausgeschlossen. Eine Kündigung per E-Mail oder Kurznachricht erfüllt die Schriftformvoraussetzung somit nicht. Nach § 126 Abs. 1 BGB muss die Kündigung vielmehr die *schriftliche* Erklärung, dass gekündigt werden soll sowie die *Unterschrift* des Kündigenden enthalten.²³ Ist dies nicht der Fall ist die Kündigungserklärung bereits nichtig, vgl. § 125 S. 1 BGB.

Zudem ist zwingende Kündigungsvoraussetzung, dass der Betriebsrat, soweit vorhanden, vor Ausspruch der Kündigung angehört wird. Zwar ist ein Widerspruch des Betriebsrates für den Arbeitgeber kein Hinderungsgrund die Kündigung dennoch auszusprechen.²⁴ Erfolgt jedoch keine Betriebsratsbeteiligung, so ist die Kündigung bereits offensichtlich unwirksam, vgl. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG.

Erhält man eine aus den o.g. Gründen offensichtlich unwirksame Kündigung, so hat man grundsätzlich einen gerichtlich einklagbaren Anspruch auf Weiterbeschäftigung.²⁵ Bei Zweifelsfragen, auch wenn die überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine offensichtliche Unwirksamkeit spricht, ist jedoch Vorsicht geboten.²⁶ Dann sollten, sofern ein Interesse an der Beibehaltung der Arbeitsstelle besteht, innerhalb von drei Wochen Kündigungsschutzklage erhoben werden.

2. Gesetzliche Kündigungsfristen

Neben den genannten Kündigungsvoraussetzungen sind seitens des Arbeitgebers auch bestimmte Kündigungsfristen einzuhalten. Diese ergeben sich im Wesentlichen aus § 622 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1-7 BGB. Grundsätzlich gilt also eine Kündigungsfrist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats. Für Arbeitsverhältnisse, die länger als die in Abs. 2 genannten Zeiträume bestanden haben, gelten gesonderte Kündigungsfristen.

So schreibt § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB beispielsweise für ein Arbeitsverhältnis das länger als zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats vor. Bestand das

Arbeitsverhältnis bereits fünf Jahre, beträgt die Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 2 Nr. 2 BGB bereits zwei Monate. Gem. § 622 Abs. 4 und Abs. 5 BGB können jedoch aufgrund Tarifvertrag oder individualvertraglicher Vereinbarung andere und nach Tarifvertrag vor allen Dingen auch kürzere Fristen gelten.²⁷

Die durch den Arbeitnehmer einzuhaltenden Kündigungsfristen ergeben sich grundsätzlich aus dem Arbeitsvertrag. § 622 BGB gilt nur für den Arbeitgeber, schreibt in Abs. 6 jedoch vor, dass für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses keine längere Frist vereinbart werden darf als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Hierdurch wird der Arbeitnehmer vor einseitig festgelegten, überlangen Kündigungsfristen und -erschwernissen geschützt.²⁸

II. Anspruch auf Erholungsurlaub

1. Grundsätzlicher Anspruch auf Erholungsurlaub

Ein weiteres elementares Arbeitnehmerrecht, welches im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungen gerne „unter den Teppich gekehrt“ wird, ist der Anspruch auf Erholungsurlaub. Nach § 1 BurlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Dieser steht jedem Arbeitnehmer, also auch dem geringfügig Beschäftigten, nach Erfüllung der Wartezeit von sechs Monaten²⁹ zu und beträgt bei in Vollzeit Beschäftigten mindestens 24 Werktage, vgl. § 3 Abs. 1 und § 4 BUrLG. Dem Arbeitgeber bleibt es überlassen mehr Urlaub zu gewähren. Von der in § 3 BUrLG vorgeschriebenen Urlaubsdauer kann individualvertraglich nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Dies ist nur durch Tarifvertrag möglich, auf welchen auch durch arbeitsvertragliche Bezugnahme rekurriert werden kann.³⁰ Etwaige Aussagen von Arbeitgebern, dass geringfügige Beschäftigte keinen Anspruch auf Urlaub haben, sind juristisch bedeutungslos.

Für Personen im Nebenjob ist die Anzahl der Urlaubstage entsprechend auf die Anzahl der Wochenarbeitsstage „herunterzurechnen“. Dies geschieht nach allgemeiner Ansicht³¹ folgendermaßen: *Urlaubsdauer (24 Tage)/Werktage pro Woche (grds. 6 pro Woche/ggf. 5)³² x Arbeitstage pro Woche*. Arbeitete man also einen Wochenarbeitsstag pro Monat neben dem Studium so stünden einem 4 Tage Urlaub auf das Jahr gerechnet zu ($24/6 \times 1 = 4$).

²⁷ Siehe hierzu *Fischermeier*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), *Arbeitsrecht*, 7. Auflage 2015, § 622 BGB, Rn. 9.

²⁸ *Fischermeier*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), *Arbeitsrecht*, 7. Auflage 2015, § 622 BGB, Rn. 19.

²⁹ Diese kann vertraglich abbedungen werden, vgl. *Gutzeit*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), *Arbeitsrecht*, 7. Auflage 2015, § 13 BUrLG, Rn. 12.

³⁰ Vgl. umfangreich hierzu *Gutzeit*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), *Arbeitsrecht*, 7. Auflage 2015, § 13 BUrLG, Rn. 1 und 10ff.

³¹ Str. siehe *Gutzeit*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), *Arbeitsrecht*, 7. Auflage 2015, § 3 BUrLG, Rn. 5.

³² Zur Festlegung der Sechstages-Woche als Berechnungsgrundlage *Gutzeit*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), *Arbeitsrecht*, 7. Auflage 2015, § 3 BUrLG, Rn. 5.

²² Vgl. *Buchner/Becker*, in: Buchner/Becker (Hrsg.), *Mutterschutzgesetz und Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz*, 8. Auflage 2008, Rn. 39ff.

²³ *Löwisch*, in: Löwisch/Spinner/Wertheimer (Hrsg.), *KSchG*, Vor. § 1, Rn. 72.

²⁴ *Koch*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), *Kündigungsrecht*, 4. Auflage 2012, § 102 BetrVG, Rn. 237f.

²⁵ *Koch*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), *Kündigungsrecht*, 4. Auflage 2012, § 102 BetrVG, Rn. 237f.

²⁶ *Koch*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt* (Hrsg.), *Kündigungsrecht*, 4. Auflage 2012, § 102 BetrVG, Rn. 238.

Gem. § 7 Abs. 3 S. 1 BurlG muss der Urlaub im laufenden Kalenderjahr genommen und gewährt werden. Eine Übertragung in das Folgejahr ist zwar möglich. Allerdings muss der Urlaub dann bis spätestens 31.3. des Folgejahres genommen und gewährt werden. Anderenfalls verfällt der Urlaubsanspruch.³³

b) Abgeltung des Urlaubsanspruchs

Kann der Urlaub aufgrund einer vorzeitigen Kündigung oder Vertragsauflösung nicht genommen werden, ist er gem. § 7 Abs. 4 BurlG abzugelten. Dieser Anspruch stellt einen Geldanspruch für den wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erfüllbaren Anspruch auf Befreiung von der Arbeitspflicht dar.³⁴ Der Anspruch entsteht mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und wird iSd. sofort fällig, vgl. § 271 Abs. 1 BGB. Verzug setzt jedoch erst mit Geltendmachung des Anspruches ein.³⁵ Hinsichtlich der Verjährung des Abgeltungsanspruchs gelten die allgemeinen Verjährungsvorschriften des BGB, so dass gem. § 195 BGB der Anspruch grundsätzlich innerhalb von drei Jahren verjährt. Nach dem BAG gilt dies jedoch nur dann, sofern nicht etwa ein Tarifvertrag kürzere Ausschlussfristen vorsieht.³⁶ Insofern gilt es auch hier, sich den Arbeitsvertrag genau anzusehen.

III. Entgeltfortzahlungsansprüche

Neben dem Urlaubsanspruch sind Entgeltfortzahlungsansprüche nicht zu unterschätzende Arbeitnehmerrechte, welche bei geringfügig Beschäftigten häufig missachtet werden.

1. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Denn im Falle unverschuldeter Krankheit³⁷ steht, bei mindestens vierwöchiger Beschäftigungsdauer, auch dem Studenten in seinem Nebenjob gem. § 3 Abs. 1, 3 EFZG ein Anspruch auf Fortzahlung des arbeitsvertraglich festgelegten Entgelts zu. Das EFZG differenziert im Rahmen der Fortzahlungspflicht nicht nach Einkommenshöhe, so dass auch geringfügig Beschäftigte erfasst sind.³⁸ Der Anspruch entsteht mit dem ersten Krankheitstag und endet spätestens nach sechs Wochen, § 3 Abs. 1 EFZG. Wird man als Student also beispielsweise im Winter von der Grippe erfasst und kann daher Nebentätigkeit nicht ausführen, steht einem, ggf. nur unter Vorlage eines ärztlichen Attestes, der Arbeitslohn für die Krankheitszeit dennoch zu. Die Höhe des fortzuzahlenden Entgelts richtet sich

³³ Weiterführend *Gutzeit*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), Arbeitsrecht, 7. Auflage 2015, § 7 BurlG, Rn. 30ff.

³⁴ Grds. noch zur heute aufgegebenen Surrogationstheorie, BAG vom 18.6.1980, 6 AZR 328/78, AP BurlG § 13 Unabdingbarkeit Nr. 6. Zur europarechtlichen Problematik der vom BAG angewandten Surrogationstheorie für Abgeltungsansprüchen bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit siehe EuGH vom 20.1.2009, C-520/06, NZA 2009, S. 135.

³⁵ BAG vom 12.3.2013, 9 AZR 292/11, NZA 2014, S. 51.

³⁶ BAG vom 9.8.2011, 9 AZR 365/10. Vom BAG anerkannt und unionsrechtlich als nicht beanstandungsfähig erachtet wurde auch eine tarifliche Ausschlussfrist von drei Monaten, BAG vom 13.12.2011, 9 AZR 399/10.

³⁷ Zum Begriff des Verschuldens siehe *Vossen*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), Arbeitsrecht, 7. Auflage 2015, § 3 EFZG, Rn. 29.

³⁸ *Ricken*, in: Rolf/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar zum EFZG, Stand 1.6.2015, § 3, Rn. 4.

gem. § 4 Abs. 1 EFZG nach dem ihm für die maßgebende regelmäßige Arbeitszeit zustehenden Entgelts. Hierbei handelt es sich in der Regel lediglich um die allgemeine Grundvergütung.³⁹ Trinkgeld beispielsweise gehört nicht hierzu.⁴⁰ Sehr wohl erfasst sind jedoch alle Zulagen und Zuschläge, die außergewöhnliche Arbeitsleistungen zusätzlich zum Entgelt honorieren sollen. Dies sind beispielsweise bestimmte Gefahren-, Erschwernis- oder auch Sonn-, Feiertags- und Nachtzulagen.⁴¹

Nach Ablauf der sechs Wochen springt bei „normalen Arbeitnehmern“ in der Regel die Krankenversicherung des Beschäftigten ein. Da der Minijob jedoch grundsätzlich nicht von der Krankenversicherung erfasst wird, entfallen dort auch die Bezüge von Krankengeld.⁴²

2. Feiertagsvergütung

Fällt der eigentliche Arbeitstag auf einen Feiertag, so steht dem geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer gem. § 2 Abs. 1 EFZG das Arbeitsentgelt zu, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Das EFZG differenziert auch diesbezüglich nicht hinsichtlich des Umfangs der Tätigkeit. Somit gilt das allgemeine Lohnausfallprinzip. Hiernach muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer inklusive etwaigen Zuschlägen⁴³ so stellen, wie er gestanden hätte, wenn die Arbeit nicht infolge des Feiertages ausgefallen wäre.⁴⁴

Ist der regelmäßige Arbeitstag der betreffenden Person beispielsweise der Mittwoch und fällt auf diesen einen gesetzlichen Feiertag, so hat der Beschäftigte den Lohn zu erhalten, den er erhalten hätte, wenn er tatsächlich gearbeitet hätte. Ein Anspruch auf Feiertagsvergütung besteht jedoch nicht, wenn der Beschäftigte an dem in Frage stehenden Feiertag seinen freien Tag hatte, oder nach dem Dienstplan nicht eingeteilt war.⁴⁵ Auch bei Arbeit auf Abruf besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Allerdings muss die betreffende Person nachweisen können, dass ihre Arbeitskraft ohne Feiertag mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abgerufen worden wäre.⁴⁶

IV. Mindestlohn

Seit dem 1. Januar 2015 gilt in Deutschland der gesetzliche Mindestlohn von 8,50 Euro. Dieser erstreckt sich nach § 1 Abs. 1 MiLoG zunächst einmal auf jeden Arbeitnehmer. Somit entfaltet das MiLoG seine Wirksamkeit auch im Rahmen von geringfügigen Nebenbeschäftigungen.

Die Frage, die sich jedoch stellt, ist, ob der Mindestlohn auch im Rahmen von Praktika gilt, die aufgrund der jeweiligen

³⁹ Weiterführend *Vossen*, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), Arbeitsrecht, 7. Auflage 2015, § 4 EFZG, Rn. 9 ff.

⁴⁰ LAG Rheinland-Pfalz vom 9.12.2010, 10 Sa 483/10, LAGE § 107 GewO 2003 Nr. 1; BAG vom 28.6.1995 7 AZR 1001/94, EzA § 11 BurlG Nr. 38.

⁴¹ BAG vom 1.12.2004, 5 AZR 68/04, EzA § 4 EFZG Tarifvertrag Nr. 52; 14.1.2009.

⁴² Vgl. *Waltermann*, NJW 2013, S. 118, 120.

⁴³ BAG vom 18.3.1992, DB 1992, S. 1939.

⁴⁴ BAG vom 14.8.2002, 5 AZR 417/01, EzA § 2 EFZG Nr. 4; BAG vom 27.3.2014, 6 AZR 621/12, juris.

⁴⁵ BAG vom 24.1.2001, 4 AZR 538/99, NZA 2001, S. 1026.

⁴⁶ BAG vom 24.10.2001, 5 AZR 245/00, ArbuR 2002, S. 197.

Prüfungsordnung verpflichtend im Rahmen des Studiums abzuleisten sind. § 22 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG schreibt diesbezüglich vor, dass Praktikanten, „die ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten“ nicht unter den Anwendungsbereich des MiLoG fallen. Dies bedeutet also, dass studienbedingte Pflichtpraktika von der Mindestlohnvergütung ausgenommen sind und ein Anspruch auf Zahlung des Mindestlohnes nicht besteht. Die praktische Studienzzeit im Rahmen der Juristenausbildung etwa, die Famulatur oder das praktische Jahr im Rahmen der Mediziner Ausbildung oder das Pflichtpraxissemester im Rahmen eines Lehramtsstudiums sind nicht vom Mindestlohn erfasst.

V. Mitbestimmung

Ein weiteres Arbeitnehmerrecht ist die Mitbestimmung im Betrieb. Auch diesbezüglich wird im Gesetz grundsätzlich nicht danach differenziert, welches Volumen der jeweilige Arbeitsvertrag vorsieht.⁴⁷ Geringfügig Beschäftigte fallen unter den Arbeitnehmerbegriff des BetrVG⁴⁸ und sind hinsichtlich der Betriebsratswahl sowohl aktiv als auch passiv wahlberechtigt.⁴⁹ Allein die Beschäftigungsdauer von mehr als drei Monaten iSd. § 7 BetrVG stellt eine Hürde hinsichtlich der Wahlbe-

rechtigung dar. Wer sich also als Betriebsrats um die Belange der Arbeitnehmerschaft kümmern möchte, kann dies unabhängig von Arbeitsdauer und Verdienst tun – vorausgesetzt man wird gewählt.

C. Fazit

Die Auseinandersetzung mit den Arbeitnehmerrechten und ein Blick in die einschlägigen Gesetze lohnt sich. Studenten stehen grundsätzlich alle Arbeitnehmerrechte zu. Dies gilt unabhängig davon, in welchem Umfang man letztlich für seinen Arbeitgeber tätig wird und ob man neben dem Studium oder in Vollzeit arbeitet. Gerade in Sachen Kündigung, Urlaub und Entgeltfortzahlung liegen wichtige arbeitsrechtliche Bausteine, die einem, einmal im Grundsatz verstanden, ein Leben lang wertvolle Helfer sein können. Vor allem im Rahmen geringfügiger Beschäftigungen und schnell neu besetzbarer Arbeitsplätze wird oftmals Schindluder mit den Angestellten getrieben. Derartigem Verhalten kann man jedoch häufig schon durch einen bloßen Hinweis auf die anders liegende Rechtslage wirksam entgegenreten.

Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter der Forschungsstelle für Hochschul arbeitsrecht, Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch

⁴⁷ Allgemein zur Wahlberechtigung siehe *Löwisch/Kaiser*, BetrVG, 6. Auflage 2010, § 7, Rn. 1 ff sowie *Koch*, in: *Schaub* (Hrsg.), *Arbeitsrechts-Handbuch*, 15. Auflage 2013, § 217, Rn 11ff.

⁴⁸ BAG vom 30.10.1991, 7 ABR 19/91, BB 1992, S. 1356.

⁴⁹ BAG vom 29.1.1992, AP BetrVG 1972 § 7 Nr 1; in der Literatur str. siehe *Thüsing*, in *Richardi* (Hrsg.), BetrVG, § 7, Rn. 31 ff.; a.A. unter Verweis auf die geringfügigkeitsgrenze des § 8 SGB IV *Hanau*, FS G. Müller, S. 169, 172 ff.; *Berger-Delhey*, AfP 1990, S. 340, 344 f. und 1991, S. 566, 569 f.