

**KV-Nr.: 207**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 7 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**



HOLLERBACH PEPPER BARTH & PARTNER  
Postfach 14 01 78 50463 Köln

Rechtsanwälte

Dr. Paul Hollerbach \*

Dr. Beate Pepper

Martina Barth \*\*

Dr. Christian Hartwig

Irina von Holz \*\*

Michael Kestner

Dr. Heike Marschalleck

\* Zugleich Fachanwalt für Verwaltungsrecht

\*\*Zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht

Hansaplatz 4-7

50670 Köln

**Durchwahl Sekretariat**

Tel. 0221/867 80- 42

Fax 0221/867 80- 52

Freitag, den 05.10.2007

## 1. Neues Mandat eintragen:

Karin Jansen

Birkenfelder Str. 13

50935 Köln

Tel.: 0221 / 4329658

## 2. Vermerk:

Die Mandantin erscheint um 13:45 Uhr. Sie überreicht folgende Unterlagen:

- Arbeitsvertrag vom 15.12.2005
- ärztliches Attest der Frau Monika Weins vom heutigen Tage
- Ausdruck des e-mail-Wechsels zwischen der Mandantin und Herrn Friedrich Sperber vom heutigen Tage

Die Mandantin berichtet folgenden Sachverhalt:

„Ich arbeite seit Januar 2006 von Montag bis Freitag jeweils vormittags als Vorstandssekretärin bei der Hornbein AG, Neumarkt 4, 50667 Köln. Mein Chef ist Herr Sperber, der für die betriebsinterne Verwaltung, d.h. insbesondere für Personalange-

legenheiten, zuständige Vorstand. Neben Herrn Sperber besteht der Vorstand der Hornbein AG aus einem für Produktion zuständigen Vorstand, Herrn Dr. Frank Pikart, einen für Marketing zuständigen Vorstand, Herrn Dr. Olaf Meier, und dem Vorstandsvorsitzenden, Herrn Jakob Hornbein. Jedes der vier Vorstandsmitglieder verfügt über eine Sekretärin. Die Vorstandssekretärinnen vertreten sich im Urlaubs- und Krankheitsfall gegenseitig. Dabei existiert jedoch kein fester Vertretungsplan sondern es wird jeweils im Einzelfall besprochen, wer die Vertretung übernimmt.

Ich habe einen 2-jährigen Sohn namens Tom. Während meiner Arbeitszeiten wird mein Sohn von Frau Monika Weins betreut. Frau Monika Weins habe ich als Kinder mädchen fest angestellt. Da ich alleinerziehend bin und weder über Verwandtschaft, noch über Freunde oder Nachbarn verfüge, die Tom betreuen können, bin ich auf Frau Weins dringend angewiesen. Da Frau Weins überaus zuverlässig ist, stellt das normalerweise kein Problem dar. Leider hat sich jedoch Frau Weins heute Mittag auf dem Heimweg das Bein gebrochen. Sie ist sofort zum Arzt gegangen, der das Bein mit einem Gipsverband versehen hat. Frau Weins hat mich gerade angerufen und mitgeteilt, dass sie in der nächsten Woche nicht kommen kann, weil sie nicht auftreten darf. Danach könne sie voraussichtlich wieder kommen. Ich bin auf dem Weg zu Ihnen auch schon bei Frau Weins vorbeigefahren und habe mir die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung abgeholt.

So kurzfristig finde ich natürlich niemanden, der Tom betreuen kann. Daher habe ich mich sofort von zu Hause ins Firmennetz eingeloggt, eine e-mail an Herrn Sperber geschrieben und ihn gebeten, mir von Montag, den 08.10.2007, bis Freitag, den 12.10.2007, einschließlich Urlaub zu bewilligen. Ich habe dieses Jahr erst 15 Arbeitstage Urlaub genommen, so dass ich hierin kein Problem sah. Herr Sperber hat mir jedoch prompt zurückgeschrieben, dass eine Urlaubsbewilligung so kurzfristig nicht in Betracht komme. Ich habe daraufhin Herrn Sperber angerufen, ihm meine Situation noch einmal geschildert und ihn inständig gebeten, mir den beantragten Urlaub zu bewilligen. Herr Sperber beharrte jedoch auch in dem Telefonat auf seinem Standpunkt, dass eine Urlaubsbewilligung nicht in Betracht komme. Abgesehen von den bereits in seiner e-mail geschilderten Gründen hat er mir in dem Telefonat keine Gründe für die Ablehnung meines Urlaubsantrags genannt.

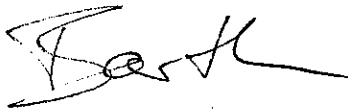
Die in der e-mail geschilderten von Herrn Sperber genannten Gründe stehen meiner Meinung nach einer Bewilligung des Urlaubs nicht entgegen. Die von ihm genannten unerledigten Schreibarbeiten können selbstverständlich auch von einer der anderen Vorstandssekretärinnen erledigt werden. Es handelt sich um das schlichte Tippen

von Schreiben, die Herr Sperber diktiert hat. Es ist zwar richtig, dass wir Vorstandssekretärinnen normalerweise vor dem Antritt eines Urlaubs derartige Schreibarbeiten erledigen, um die jeweils vertretende Kollegin damit nicht zu belasten. Dies war aber diesmal nicht möglich, da ich ja erst heute von der Notwendigkeit, Urlaub zu nehmen, erfahren habe. Sonstige Störungen im Betriebsablauf treten eigentlich nie auf. Auch, wenn mal eine der Vorstandssekretärinnen unerwartet krank ist, läuft eigentlich immer alles glatt, weil jede von uns Vorstandssekretärinnen in der Lage ist, die Aufgaben der anderen zu erledigen. Herr Sperber hat mir im Übrigen in dem Telefonat auch bestätigt, dass von den anderen drei Vorstandssekretärinnen in der nächsten Woche alle da sind, so dass auch keine Unterbesetzung auftreten kann.

Ich möchte Sie bitten zu prüfen, ob die Hornbein AG verpflichtet ist, mir in der nächsten Woche Urlaub zu bewilligen. Sollte dies der Fall sein, möchte ich Sie bitten, die notwendigen Schritte einzuleiten, um meinen Urlaubsanspruch durchzusetzen. Vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung schrecke ich nicht zurück, da ich auf den Urlaub wegen der Betreuung meines Sohnes dringend angewiesen bin. Ich habe auch keine Sorge, dass sich eine gerichtliche Geltendmachung eines mir möglicherweise zustehenden Urlaubsanspruchs negativ auf das Arbeitsklima auswirkt, da ich ohnehin beabsichtige, die Hornbein AG in einem halben Jahr zu verlassen, um auf eine besser bezahlte Position bei einem anderen Unternehmen zu wechseln."

2. Akte anlegen.

3. Wiedervorlage sofort!



(Barth)

Rechtsanwältin

## Arbeitsvertrag

Zwischen

der Hornbein AG, Neumarkt 4, 50667 Köln,

vertreten durch Herrn Friedrich Sperber,

- im folgenden Arbeitgeberin genannt -

und

Frau Karin Jansen, Birkenfelder Str. 13, 50935 Köln,

wird folgender Arbeitsvertrag geschlossen:

Vom Abdruck der Ziffern 1 bis 3 des Arbeitsvertrags wurde  
abgesehen. Sie haben für die Bearbeitung keine Bedeutung.

#### 4. Arbeitstage und Arbeitszeit

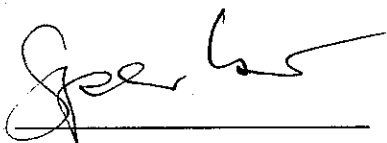
Die Arbeitnehmerin ist verpflichtet, montags bis freitags von 8:00 Uhr bis 12:00 Uhr im Dienstgebäude der Arbeitgeberin ihre Arbeit zu leisten.

#### 5. Erholungsurlaub

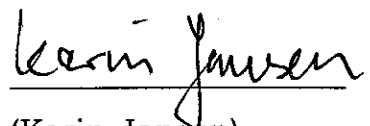
Die Arbeitnehmerin hat Anspruch auf Erholungsurlaub von jährlich 25 Arbeitstagen.

Vom Abdruck der weiteren Vertragsbestimmungen wurde  
abgesehen. Sie haben für die Bearbeitung keine Bedeutung.

Köln, den 15.12.2005



(Hornbein AG)



(Karin Jansen)

5

• Bitte sofort dem Arbeitgeber vorlegen! •

AOK	LKK	BKK	IKK	VdAK	AEV	Knappschaft
AOK Rheinland					24101	
Name, Vorname des Versicherten				geb. am		
Weins, Monika				27.03.64		
Geisbergstraße 26						
50939 Köln						
Kassen-Nr.		Versicherten-Nr.		Status		
4212059		281542918		1000 1		
Vertragsarzt-Nr.			VK gültig bis		Datum	
21 60 020			12/07		05.10.07	

### Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

zur Vorlage beim Arbeitgeber

Der angegebenen Krankenkasse wird unverzüglich eine Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit mit Angaben über die Diagnose sowie eine voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit übersandt.

Erstbescheinigung       Folgebescheinigung

Arbeitsunfall, Arbeitsunfallfolgen, Berufskrankheit       Dem Durchgangsarzt zugewiesen.

Arbeitsunfähig seit 

0	5	1	0	0	7
---	---	---	---	---	---

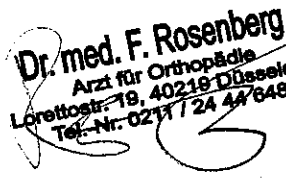
Voraussichtlich arbeitsunfähig bis einschließlich 

1	2	1	0	0	7
---	---	---	---	---	---

Festgestellt am 

0	5	1	0	0	7
---	---	---	---	---	---

**Dr. med. F. Rosenberg**  
 Arzt für Orthopädie  
 Lorettostr. 19, 40219 Düsseldorf  
 Tel. Nr. 0211 724 44 848



Vertragsarztstempel/ Unterschrift des Arztes

**Jansen, Karin**

---

**Von:** Sperber, Friedrich  
**Gesendet:** Freitag, 5. Oktober 2007, 13:02  
**An:** Jansen, Karin  
**Betreff:** AW: Urlaubsantrag

Liebe Frau Jansen,

so kurzfristig kann ich Ihnen leider keinen Urlaub bewilligen. Dies würde zu Störungen im Betriebsablauf führen, da Ihre Vertretung nicht organisiert ist und Sie nicht vorgearbeitet haben. Insbesondere haben Sie die beiden Schreiarbeiten, die ich Ihnen heute gegeben habe, noch nicht erledigt. Es wäre nicht fair gegenüber den Kolleginnen, wenn diese die liegengebliebenen Schreiarbeiten in der Vertretung erledigen müssten. Im Übrigen ist ja auch noch nicht besprochen, wer von den drei Kolleginnen Sie vertritt.

Mit freundlichen Grüßen und den besten Wünschen für das Wochenende

Friedrich Sperber

-----Ursprüngliche Nachricht-----

**Von:** Jansen, Karin  
**Gesendet:** Freitag, 5. Oktober 2007, 12:55  
**Betreff:** Urlaubsantrag  
**Wichtigkeit:** Hoch

Sehr geehrter Herr Sperber,

meine Kinderfrau hat sich gerade auf dem Weg von mir zu sich nach Hause das Bein gebrochen. Sie kann in nächsten Woche nicht arbeiten, weil sie nicht auftreten kann. Der Arzt hat sie daher bis einschließlich zum 12.10.2007 krankgeschrieben.

Ich habe niemand anderen, der meinen 2-jährigen Sohn Tom während der nächsten Woche betreuen kann. Daher bitte ich Sie, mir von Montag, den 08.10.2007, bis Freitag, den 12.10.2007, Urlaub zu bewilligen, damit ich Tom selbst betreuen kann. Mir stehen noch 10 Tage Urlaub für das laufende Jahr zu, so dass ich davon ausgehe, dass dies kein Problem ist.

In der Erwartung einer kurzfristigen Antwort verbleibe ich mit freundlichen Grüßen

Karin Jansen

## Vermerk für die Bearbeitung

7

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der 05.10.2007.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Der Bearbeitung ist der zur Zeit der Begutachtung geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Köln verfügt über ein Arbeitsgericht.

Es ist davon auszugehen, dass für das Arbeitsverhältnis der Mandantin keine tarifvertraglichen Vereinbarungen gelten.



Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

### **I. Urlaubsanspruch der Mandantin**

Die Mandantin dürfte einen Anspruch auf den beantragten Urlaub vom 08. bis zum 12.10.2007 aus §§ 1, 7 BUrlG und dem Arbeitsvertrag haben.

1. Die Mandantin ist Arbeitnehmerin. Ihr stehen nach Ziffer 4 des Arbeitsvertrags die beantragten fünf Urlaubstage noch zu, da sie im laufenden Kalenderjahr noch keinen Urlaub genommen und damit noch Anspruch auf 25 Tage Urlaub hat.

2. Gem. § 7 Abs. 1 BUrlG sind für die zeitliche Festlegung des Urlaubs in erster Linie die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers maßgeblich. Lediglich dann, wenn dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer dem Urlaub des Arbeitnehmers entgegenstehen und Vorrang verdienen, muss sein Urlaubswunsch zurückstehen. Insoweit sind die Umstände des Einzelfalls zu bewerten und eine Interessenabwägung vorzunehmen (Dörner, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2005, § 7 BUrlG Rn. 24; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Aufl. 2005, § 102 Rn. 61 f. [liegen den Kandidaten nicht vor]). Dabei liegen dringende dem Urlaub entgegenstehende betriebliche Belange nicht schon vor, wenn die Berücksichtigung des Urlaubswunsches des Arbeitnehmers die Regelmäßigkeit des Betriebsablaufs stört. Dies ist vielmehr regelmäßig beim Fehlen eines Mitarbeiters der Fall und durch den Vorhalt von Personal auszugleichen (Dörner, in: Erfurter Kommentar, a.a.O., § 7 BUrlG Rn. 23; Schaub, a.a.O., § 102 Rn. 61a [liegen den Kandidaten nicht vor]).

Der Umstand, dass infolge der kurzfristigen Inanspruchnahme des Urlaubs durch die Mandantin weder ihrerseits der Urlaub vorbereitet werden konnte noch eine Vertretung bereits organisiert ist, dürfte in Anbetracht ihres akuten Urlaubsbedarfs keinen ihrer Beurlaubung entgegenstehenden dringenden betrieblichen Belang darstellen. Eine Urlaubsvorbereitung im Betrieb war der Mandantin – unabhängig davon, ob sie überhaupt von ihr zu verlangen ist – nicht möglich, da sie selbst die Notwendigkeit der Inanspruchnahme von Urlaub nicht absehen konnte. Auf der anderen Seite besteht nach Auskunft der Mandantin durchaus die Möglichkeit einer Vertretung durch eine der drei sie üblicherweise vertretenden Kolleginnen; diese ist lediglich nicht vorbesprochen und durch die Mandantin vorbereitet und führt daher möglicherweise zu einer geringfügigen Mehrbelastung der Kolleginnen. Die hierdurch verursachten Störungen des Betriebsablaufs dürften jedoch nicht über die bei Fehlen eines Mitarbeiters regelmäßig verursachten und damit hinzunehmenden hinausgehen.

Eine andere Auffassung dürfte nur bei guter Begründung vertretbar sein.

### **II. Erwägungen zum prozessualen Vorgehen und zur Zweckmäßigkeit**

Angesichts der Eilbedürftigkeit dürfte es unzweckmäßig sein, den Urlaubsanspruch der Mandantin im Wege der Klage geltend zu machen. Vielmehr dürfte es sich anbieten, einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen.

1. Die Zulässigkeit des Antrags richtet sich nach §§ 62 Abs. 2 ArbGG, 935, 936, 920 ZPO. Das Arbeitsgericht Köln ist gem. §§ 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a), 46 Abs. 2 S. 1, ArbGG, 495, 937 Abs. 1, 12 ZPO zuständig.

2. Die Begründetheit des Antrags setzt gem. § 935 ZPO die Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruchs und eines Verfügungsgrunds voraus.

a) Der Verfügungsanspruch liegt in dem unter I. geprüften Urlaubsanspruch der Mandantin.

b) Es dürfte auch ein Verfügungsgrund bestehen. Hierfür müssen Umstände bestehen, die nach dem objektiven Urteil eines vernünftigen Menschen befürchten lassen, dass die Verwirklichung des Individualanspruchs durch bevorstehende Veränderung des bestehenden Zustands gefährdet ist (Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl. 2007, § 935 Rn. 6). Sofern die Urlaubsbewilligung nicht innerhalb der nächsten drei Tage erfolgt, verliert die Mandantin ihren Urlaubsanspruch für den Zeitraum vom 08. bis zum 12.10.2007. Darüber hinaus kann die Mandantin in diesem Fall entweder nur eigenmächtig vom Dienst fernbleiben, was eine fristlose Kündigung ihres Arbeitgebers begründen dürfte (Schaub, a.a.O., § 102 Rn. 62 [liegt den Kandidaten nicht vor]), oder ihren Sohn unbeaufsichtigt lassen, was angesichts dessen Alters gefährlich ist.

c) Die Glaubhaftmachung kann durch Vorlage der durch die Mandantin ausgedruckten e-mails, des ärztlichen Attestes sowie einer eidesstattlichen Versicherung erfolgen.

3. Der Antrag dürfte dahingehend zu stellen sein, der Mandantin Urlaub vom 08. bis zum 12.10.2007 zu gewähren. Dass mit einer den Urlaub gewährenden einstweiligen Verfügung der Urlaubsanspruch der Mandantin nicht nur gesichert, sondern endgültig befriedigt würde, dürfte nicht entgegenstehen. Die Befriedigung eines Anspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung ist nämlich ausnahmsweise zulässig, wenn der Antragsteller auf die sofortige Erfüllung so dringend angewiesen ist, dass er ein ordentliches Verfahren nicht abwarten kann, ohne unverhältnismäßig großen oder gar irreparablen Schaden zu erleiden. Die Vornahme einer Handlung kann mithin Gegenstand einer einstweiligen Verfügung sein, wenn die geschuldete Handlung so kurzfristig zu erbringen ist, dass die Erwirkung eines Titels im ordentlichen Verfahren nicht ausreicht (Reichold, in: Thomas/Putzo, a.a.O., § 940 Rn. 6 und 15). Eine rechtzeitige Durchsetzung des Urlaubsanspruchs dürfte unter Berücksichtigung des Urlaubswunsches der Mandantin nur im Wege der einstweiligen Verfügung durchzusetzen sein (vgl. Schaub, a.a.O., § 102 Rn. 39 m.w.N. [liegt den Kandidaten nicht vor]).

Alternative Antragsformulierungen, etwa dahingehend, das Fernbleiben der Mandantin von der Arbeit vom 08. bis zum 12.10.2007 zu dulden, dürften mit der Begründung, dass dadurch eine Vorwegnahme der Hauptsache vermieden werden kann, vertretbar sein.

Sehr aufmerksame Kandidaten werden schließlich bemerken, dass die Mandantin über die auch im Falle des Obsiegens bestehende Kostentragungspflicht gem. § 12a ArbGG aufzuklären ist.

Textkontrolle: ArbGG, BUrlG, ZPO