

DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



INHALT

EDITORIAL

BAG Aktuell:

- Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern

Aus der Rechtsprechung:

- Urlaubsgewährung bei fristloser Kündigung
- Fahrzeiten sind vergütungspflichtige Arbeitszeit
- Unwirksamkeit betriebsbedingter Kündigung bei Einsatz von Leiharbeitnehmern
- Fristlose Kündigung wegen Datenlöschung

AUS DER GESETZGEBUNG:

- Erhöhung des Mindestlohns
- Änderung der Entschädigungsregelungen im Infektionsschutzgesetz

EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG und der Instanzgerichte zu besonders relevanten Themen für Ihre Personalarbeit informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf die Entscheidung des BAG vom 01.12.2020, in welcher das BAG erstmals darüber entschieden hat, dass ein sogenannter Crowdworker in einem Arbeitsverhältnis mit dem Plattformbetreiber stehen kann.

Gerade in dieser besonderen Zeit wünschen wir Ihnen ein besinnliches Weihnachtsfest. Bleiben Sie und Ihre Familie gesund! Und lassen Sie uns gemeinsam positiv nach vorne schauen und auf ein gutes Jahr 2021 hoffen.

BAG AKTUELL

BAG AKTUELL:

Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern

BAG, Urteil vom 01.12.2020 (Az.: 9 AZR 102/20)

Die Beklagte kontrolliert im Auftrag ihrer Kunden die Präsentation von Markenprodukten im Einzelhandel und an Tankstellen. Die Kontrolltätigkeiten werden von sogenannten Crowdworkern durchgeführt, deren Aufgabe darin besteht, Fotos von der Warenpräsentation anzufertigen und Fragen zur Werbung von Produkten zu beantworten.

Die Beklagte bietet dazu auf der Grundlage einer Basis-Vereinbarung und allgemeiner Geschäftsbedingungen über eine Online-Plattform „Mikrojobs“ an. Über einen persönlichen Account kann jeder Nutzer der Online-Plattform auf bestimmte Verkaufsstellen bezogene Aufträge annehmen, ohne dazu vertraglich verpflichtet zu sein. Übernimmt der Crowdworker einen Auftrag, muss er diesen regelmäßig innerhalb von zwei Stunden nach detaillierten Vorgaben erledigen. Für erledigte Aufträge werden ihm auf seinem Nutzerkonto Erfahrungspunkte gutgeschrieben. Mit der Anzahl erledigter Aufträge erhöht sich das Level im System der Beklagten. Damit verbunden ist die Gestattung der gleichzeitigen Annahme mehrerer Aufträge. In einem Zeitraum von elf Monaten führte der Kläger ca. 3.000 Aufträge für die Beklagte aus, bevor diese mitteilte, ihm keine weiteren Aufträge mehr anzubieten.

Mit seiner Klage begehrte der Kläger zunächst die Feststellung, dass zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestehe. Nach vorsorglicher Kündigung eines etwaig bestehenden Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte erweiterte der Kläger seine Klage um Vergütungsansprüche und einen Kündigungsschutzantrag.

Während Arbeitsgericht und LAG die Klage abwiesen und auch das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses verneinten, hatte die Revision zumindest in dieser Hinsicht Erfolg. Denn nach dem Urteil des BAG stand der Kläger im Zeitpunkt der vorsorglichen Kündigung in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten.

Vermittlung von (Kleinst-) Aufträgen über Online-Plattform (Crowdworking).



Die Arbeitnehmereigenschaft hängt nach § § 611a BGB davon ab, dass der Beschäftigte weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit leistet. Für ein Arbeitsverhältnis spreche danach, wenn der Auftraggeber, wie im vorliegenden Fall, die Zusammenarbeit über die von ihm betriebene Online-Plattform so steuert, dass der Auftragnehmer infolge dessen seine Tätigkeit nach Ort, Zeit und Inhalt nicht frei gestalten kann.

Der Kläger habe in arbeitnehmertypischer Weise weisungsgebundene und fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit geleistet. Zwar sei er vertraglich nicht zur Annahme von Angeboten der Beklagten verpflichtet gewesen. Die Organisationsstruktur deren Online-Plattform sei aber darauf ausgerichtet, dass über einen Account angemeldete und eingearbeitete Nutzer kontinuierlich Bündel einfacher, Schritt für Schritt vertraglich vorgegebener Kleinstaufträge annehmen, um diese persönlich zu erledigen. Erst ein mit der Anzahl durchgeführter Aufträge erhöhtes Level ermögliche es den Nutzern der Plattform, gleichzeitig mehrere Aufträge anzunehmen, um diese auf einer Route zu erledigen und damit faktisch einen höheren Stundenlohn zu erzielen. Durch dieses Anreizsystem sei der Kläger dazu veranlasst, in dem Bezirk seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts kontinuierlich Kontrolltätigkeiten zu erledigen.

Crowdworker verrichtet Arbeit in arbeitnehmertypischer Weise.

AUS DER RECHTSPRECHUNG: Urlaubsgewährung bei fristloser Kündigung BAG, Urteil vom 25.08.2020 (Az.: 9 AZR 612/19)

Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 18.09.2017 fristlos, hilfsweise fristgerecht zum 30.11.2017. Für den Fall der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung sagte der Arbeitgeber die Abgeltung des bis zum Kündigungszeitpunkt noch nicht genommenen Urlaubs zu. Für den Fall der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung gewährte der Arbeitgeber sämtlichen noch nicht genommenen Urlaub direkt im Anschluss an den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Die gezahlte Urlaubsabgeltung sei insoweit als Zahlung des Urlaubsentgelts für den betreffenden Zeitraum zu verstehen. Darüber hinaus sagte der Arbeitgeber für die Zeit des Urlaubs die Urlaubsvergütung vorbehaltlos zu.

Die Arbeitgeberin rechnete das Entgelt bis zum 18.09.2017 zuzüglich einer Urlaubsabgeltung in Höhe von ca. Euro 1.300,00 brutto ab und zahlte die sich aus der Abrechnung ergebenden Nettobeträge an den Kläger aus.

Der Kläger erhob Kündigungsschutzklage. Zur Erledigung des Rechtsstreits schlossen die Parteien einen Vergleich, der eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grundlage der ordentlichen Kündigung vorsah. Der Arbeitgeber verpflichtete sich zudem, den Zeitraum vom 18.09.2017 bis zum 31.10.2017 ordnungsgemäß abzurechnen. Die vom Arbeitgeber erteilte Abrechnung behandelte die bisherige Urlaubsabgeltung als – bereits geleistetes – Urlaubsentgelt.

Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagte habe die bereits geleistete Urlaubsabgeltung nicht als Urlaubsentgelt behandeln dürfen. Er erhob Klage auf Zahlung von Entgelt aus Annahmeverzug in Höhe von Euro 1.300,00 brutto.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Das BAG sah die Voraussetzungen eines Anspruchs des Klägers auf Vergütung wegen Annahmeverzugs als nicht erfüllt an. Ein Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs sei ausgeschlossen, wenn dem Arbeitnehmer für den fraglichen Zeitraum Urlaub gewährt wurde.

Nach Ansicht des BAG ist eine vorsorgliche Urlaubsgewährung für den Fall, dass eine von ihm erklärte ordentliche oder außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht auflöst, grundsätzlich zulässig. Voraussetzung sei jedoch, dass der Arbeitgeber eindeutig zum Ausdruck bringe, dass er den Arbeitnehmer zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs endgültig von seiner Arbeitspflicht befreie. Außerdem müsse der Arbeitgeber das Urlaubsentgelt entweder vor Urlaubsantritt auszahlen oder aber dessen Zahlung vorbehaltlos zusichern.

Vorsorgliche Urlaubsgewährung ist grundsätzlich zulässig.

Vor diesem Hintergrund sollte bei Ausspruch einer fristlosen Kündigung immer an eine vorsorgliche Urlaubsgewährung gedacht werden, wobei auf eine präzise Formulierung zu achten ist.

Fahrzeiten sind vergütungspflichtige Arbeitszeit BAG, Urteil vom 18.03.2020 (Az.: 5 AZR 36/19)

Der Kläger ist bei der Arbeitgeberin als Servicetechniker im Außendienst tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden Kraft dynamischer Bezugnahme im Arbeitsvertrag die Tarifverträge des Groß- und Außenhandels Niedersachsen Anwendung.

In einer Betriebsvereinbarung aus dem Jahr 2001 ist geregelt, dass Anfahrtszeiten zum ersten und Abfahrtszeiten vom letzten Kunden nicht zur Arbeitszeit zählen, wenn sie 20 Minuten nicht überschreiten. Lediglich 20 Minuten übersteigende Fahrzeiten zählen zur Arbeitszeit. In das für den Kläger geführte Arbeitszeitkonto hat die Beklagte Reisezeiten von dessen Wohnung zum ersten Kunden und vom letzten Kunden bis zu einer Dauer von jeweils 20 Minuten nicht als Zeiten geleisteter Arbeit eingestellt und hierfür auch keine Vergütung geleistet.

Mit seiner Klage verlangte der Kläger, seinem Arbeitszeitkonto für die Monate März bis August 2017 Fahrtzeiten im Umfang von 68 Stunden und 40 Minuten gutzuschreiben, hilfsweise an ihn Euro 1.219,58 brutto nebst Zinsen zu zahlen.

Nachdem Arbeitsgericht und LAG die Klage abwiesen hatten, hatte die Revision des Klägers Erfolg. Das BAG entschied, dass der Kläger mit den Fahrten von seiner Wohnung zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zurück seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erfüllt hat. Ein daraus resultierender Vergütungsanspruch könne nicht durch Betriebsvereinbarung ausgeschlossen werden.

Die betreffende Bestimmung der Betriebsvereinbarung regelt die Vergütung von Arbeitszeit und betrifft damit einen tariflich geregelten Gegenstand. Nach dem einschlägigen Manteltarifvertrag sind sämtliche Tätigkeiten, die ein Arbeitnehmer in Erfüllung seiner vertraglichen Hauptleistungspflicht erbringt, mit der tariflichen Grundvergütung abzugelten. Dazu gehöre bei Außendienstmitarbeitern die gesamte für An- und Abfahrt zum Kunden aufgewendete Fahrtzeit. Da der Tarifvertrag keine Öffnungsklausel zugunsten abweichender Betriebsvereinbarungen enthalte, sei die Regelung wegen Verstoßes gegen die Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S.1 BetrVG unwirksam. Arbeitsentgelte, die durch Tarifvertrag geregelt sind, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Die Tarifsperre ist auch nicht aufgrund eines Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 BetrVG aufgehoben. Aufgrund der Tarifbindung der Arbeitgeberin bestehe nämlich nach § 87 Abs. 1 BetrVG schon kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

Tarifvertraglich geregelte Arbeitsentgelte können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein.

Unwirksamkeit betriebsbedingter Kündigung bei Einsatz von Leiharbeitnehmern LAG Köln, Urteil vom 02.09.2020 (Az.: 5 Sa 295/20 u.a.)

Die als Automobilzulieferer tätige Beklagte beschäftigte neben 106 Stammarbeitnehmern auch Leiharbeiter. Nach einer Reduzierung des Volumens der Autoproduktion durch ihren Auftraggeber kündigte die Beklagte wegen des damit einhergehenden Personalüberhangs dem Kläger und vier weiteren Stammarbeitnehmern betriebsbedingt.

Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG Erfolg. Die Revision wurde zugelassen.

Das LAG urteilte, dass der Kläger auf den Arbeitsplätzen der Leiharbeiter hätte weiterbeschäftigt werden können. Diese seien als freie Arbeitsplätze anzusehen. Zwar fehle es nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG an einem freien Arbeitsplatz, wenn der Arbeitgeber Leiharbeiter als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf beschäftige. Eine solche Vertretungsreserve habe im vorliegenden Fall jedoch nicht vorgelegen.

Leiharbeiter, die fortlaufend beschäftigt werden, sind nicht als Personalreserve zur Abdeckung von Vertretungsbedarf eingesetzt. Wenn immer wieder (unterschiedliche) Arbeitnehmer in einem absehbaren Umfang ausfallen, sei kein schwankendes, sondern ein ständig vorhandenes (Sockel-)Arbeitsvolumen gegeben. Der Sachgrund der Vertretung liege daher nach der Rechtsprechung des BAG nicht vor, wenn der Arbeitgeber mit der befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers einen dauerhaften Bedarf abdecke.

Arbeitsplatz gilt als frei, wenn Leiharbeiter zur Abdeckung dauerhaften Bedarfs beschäftigt wird.

Fristlose Kündigung wegen Datenlöschung LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.09.2020 (Az.: 17 Sa 8/20)

Nachdem der Arbeitgeber im Rahmen eines Personalgesprächs gegenüber dem Kläger äußerte, sich von diesem trennen zu wollen, löschte der Kläger auf dem Server des Arbeitgebers im für ihn vorgesehenen Verzeichnis Daten in erheblichem Umfang (7,48 GB). Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos.

Die gegen die Kündigung gerichtete Klage blieb erfolglos. Das LAG urteilte, dass die Löschung von Daten in erheblichem Umfang eine außerordentliche fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigte. Denn neben der Verletzung von vertraglichen Hauptleistungspflichten könne auch die schuldhaftige Verletzung von Nebenpflichten an sich geeignet sein, einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darzustellen.

Das unbefugte Löschen betrieblicher Daten auf EDV-Anlagen des Arbeitgebers sei ebenso wie das Vernichten von Verwaltungsvorgängen grundsätzlich als wichtiger Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB geeignet. Dabei komme es nicht maßgeblich darauf an, ob sich der Arbeitnehmer durch das Löschen von Daten strafbar gemacht hat und auch nicht darauf, ob und mit welchem Aufwand ein Teil dieser gelöschten Daten wiederhergestellt werden konnte. Ebenso sei nicht entscheidend, ob und in welchem Umfang die Arbeitgeberin diese Daten für den weiteren Geschäftsablauf tatsächlich benötigte.

Entzieht ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber eigenmächtig den Zugang zu solchen Daten oder löscht er diese, so verstoße er derart gegen die selbstverständliche Nebenpflicht eines jeden Arbeitnehmers, die Interessen des Arbeitgebers zu berücksichtigen, dass ein solches Verhalten in aller Regel zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses berechtige und seine Fortsetzung bis zum Ende der Kündigungsfrist daher unzumutbar sei.

Auch Verletzung von Nebenpflichten kann fristlose Kündigung rechtfertigen.

Löschen von Daten berechtigt in der Regel zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

AUS DER GESETZGEBUNG:

Erhöhung des Mindestlohns

Der gesetzliche Mindestlohn soll nach einem Beschluss des Bundeskabinetts bis Mitte 2022 schrittweise auf Euro 10,45 pro Stunde steigen. Im ersten Schritt steigt der Mindestlohn zum 01.01.2021 auf Euro 9,50. Die Anhebung des Mindestlohns kann insbesondere bei geringfügigen Beschäftigungen eine Reduzierung der Arbeitszeiten erforderlich machen.

Änderung der Entschädigungsregelungen im Infektionsschutzgesetz

Am 19.11.2020 sind die Änderungen zum Infektionsschutzgesetz (IfSG) in Kraft getreten. Diese beinhalten insbesondere einen Ausschluss des Entschädigungsanspruchs bei Reisen in Risikogebiete. Bisher war umstritten, inwieweit Personen, die sich aufgrund einer Reise in ein Risikogebiet in Quarantäne begeben müssen und dadurch einen Verdienstausfall erleiden, Anspruch auf eine Entschädigung nach § 56 Abs. 1 IfSG haben.

Nach § 56 Abs. 1 S. 3 IfSG erhalten Personen eine solche Entschädigung nun u.a. dann nicht, wenn sie die Quarantäne durch Nichtantritt in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet hätten vermeiden können. Vermeidbar ist eine Reise im Sinne des Gesetzes, wenn zum Zeitpunkt der Abreise keine zwingenden und unaufschiebbaren Gründe für die Reise vorlagen.

GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dr. Dirk Uhlmannsiek

Rechtsanwältin

Anja Krüger

www.der-arbeitsrechtsreport.de