Kurz kommentiert

Arbeitnehmereigenschaft eines Crowdworkers

Vor dem LAG München (Urt. v. 4.12.2019 – 8 Sa 146/19, n. rk.) stritten die Beteiligten über die Arbeitnehmereigenschaft eines über eine App vermittelten sog. Crowdworkers.

Wöchentlich arbeitete er ca. 20 Stunden bei einem durchschnittlichen Monatsverdienst von 1.749,34 Euro. Die Beklagte ist Anbieterin der App und bietet u. a. an, Kontrollen der Warenpräsentation eines Markenherstellers im Einzelhandel oder in Tankstellen zu übernehmen. Die Parteien schlossen eine Basisvereinbarung, in der es u. a. heißt, dass es dem Crowdworker jederzeit freisteht, verfügbare Aufträge anzunehmen und er an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort gebunden ist. Darüber hinaus ist er danach auch berechtigt, zur Erfüllung des Auftrags eigene Mitarbeiter einzusetzen. Die Nutzer der App können angebotene Aufträge einsehen, soweit die aufzusuchenden Orte maximal 50 km von ihrem Standort entfernt sind. Die Nutzung setzt daher voraus, dass auf den aktuellen Standort zugegriffen werden darf. Jeder Nutzer kann auch einen kleineren Radius einstellen. Durch die Auftragsannahme mittels Anklicken in der App können die Crowdworker die vorgegebenen Märkte oder Tankstellen aufsuchen, um dort die geforderten Bilder und Daten zu erfassen und diese über die App der Beklagten zur weiteren Prüfung weiterzuleiten. Die Aufträge stehen meist zwei bis vier Wochen zur Verfügung. Innerhalb dieses Zeitraums können sie angenommen werden, solange sie von niemandem erledigt wurden. Ab dem Anklicken des Auftrags läuft eine Uhr rückwärts. Nach Ablauf der Zeit (meist zwei Stunden) kann der Auftrag nicht mehr weiterbearbeitet werden. Die App enthält zudem die Funktion „Abbruch", über die der angenommene Auftrag sanktionslos abgebrochen werden kann. Die Nutzer der App werden darüber hinaus verschiedenen Levels zugeteilt, die von der Anzahl der bearbeiteten Aufträge abhängen. Von einem einmal erreichten Level werden die Nutzer nicht mehr zurückgestuft. Je höher das Level, umso mehr und lukrativere Aufträge können gleichzeitig angenommen werden. Dadurch können sich die Nutzer eine Route zusammenstellen. Wurde der Auftrag gem. der Auftragsbeschreibung durchgeführt, erhält der Crowdworker seine Vergütung. Ist dies nicht der Fall, kann er es ggf. noch einmal versuchen.

Der Kläger begehrte die Feststellung, dass zwischen ihm und der Beklagten ein Arbeitsverhältnis besteht. Nach Ansicht des LAG München sind die Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses nicht gegeben. Dies erfordert nach § 611a Abs. 1 BGB, dass der Arbeitnehmer im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Der Kläger ist aber bereits nach der Basisvereinbarung nicht verpflichtet, einen verfügbaren Auftrag anzunehmen. Zudem ist durch Anklicken des Auftrags und das dann ablaufende Zeitfenster kein befristetes Arbeitsverhältnis entstanden, das mangels Wahrung der Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG) als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gilt. Selbst wenn durch Anklicken des Auftrags ein befristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen wäre, hätte er innerhalb von drei Wochen nach Ende der Befristung Befristungskontrollklage erheben müssen (§ 17 TzBfG). Dies hat der Kläger aber nicht getan. Ein Arbeitsverhältnis ergibt sich auch nicht aus der Durchführung der verschiedenen Aufträge. Die hohe Zahl der durch ihn erledigten Aufträge bietet keine Grundlage dafür, dass ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten besteht. Denn das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses erfordert eine persönliche Abhängigkeit, nicht bloß eine wirtschaftliche. Allein die Tatsache, dass er durch die erledigten Aufträge höhere Level erreichen und mehrere Aufträge gleichzeitig annehmen kann, um damit lukrativere Angebote zu erhalten, setzt den Kläger nicht unnötig unter Druck, einen bestimmten Auftrag anzunehmen. Denn ein einmal erreichtes Level wird nicht mehr zurückgestuft.

Auch aus der technischen Zugriffsmöglichkeit auf den Standort des Klägers folgt nicht, dass er verpflichtet ist, Aufträge anzunehmen. Zwar kann so theoretisch überprüft werden, ob der Auftrag tatsächlich durchgeführt wurde. Es führt aber nicht dazu, dass der Kläger gegen seinen Willen Aufträge annehmen muss. Darüber hinaus kann die Beklagte auch keine Orte vorgeben, an denen der Kläger tätig werden soll. Dies kann er über Einstellung des Radius in der App selbst wählen.

Die Revision gegen das Urteil ist unter dem Az. 9 AZR 102/20 anhängig.

Herausgabe der Listen krankheitsbedingt abwesender Arbeitnehmer

Vor dem LAG Hamm (Beschl. v. 10.1.2020 – 13 TaBV 60/19, n. rk.) begehrte die Schwerbehindertenvertretung vom Antragsgegner die quartalsweise Herausgabe von Listen derjenigen Arbeitnehmer, die krankheitsbedingt in den zurückliegenden zwölf Monaten länger als sechs Wochen arbeitsunfähig waren und/oder bei denen in den vergangenen zwölf Monaten ein betriebliches Eingliederungsmanagement eingeleitet wurde. Der Arbeitgeber erklärte sich nur dazu bereit, die gewünschten Informationen für den Kreis der schwerbehinderten Menschen einschließlich der ihnen gleichgestellten Menschen mit Behinderungen zur Verfügung zu stellen. Die Antragstellerin meint, ihr stünden die Informationen bzgl. aller Arbeitnehmer zu.

Dem schloss sich das LAG Hamm nicht an. Zur Begründung führte es aus, dass schon der Bedeutungszusammenhang der einschlägigen Regelungen im SGB IX dafür spricht, dass die der Schwerbehindertenvertretung gesetzlich zuerkannten Ansprüche nur für den Bereich der schwerbehinderten Menschen und ihnen Gleichgestellten bestehen (§ 2 Abs. 2, 3 SGB IX). § 178 Abs. 1 SGB IX begrenzt die Aufgaben auf den Personenkreis der schwerbehinderten Menschen. Bestätigt wird dies zudem durch § 167 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IX zum betrieblichen Eingliederungsmanagement. Dort wird an den Begriff des Beschäftigten angeknüpft, wozu u. a. alle Arbeitnehmer zählen, einschließlich solcher, die behindert oder von einer Behinderung bedroht sind. Demgegenüber begrenzt der Gesetzgeber in Halbsatz 2 derselben Vorschrift bei der Bestimmung der zu beteiligenden Interessenvertretungen die Einschaltung der Schwerbehindertenvertretung auf die Gruppe der Schwerbehinderten und ihnen Gleichgestellten. Daraus folgt, dass bei nicht schwerbehinderten Personen allein der Betriebsrat zu beteiligen ist. Darüber hinaus sind für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung nur Schwerbehinderte wahlberechtigt (§ 177 Abs. 2 SGB IX). Daher ist sie auch nur für diesen Personenkreis demokratisch legitimiert.

Auch das BAG hat in seiner Rechtsprechung herausgestellt, dass es Aufgabe der Schwerbehindertenvertretung ist, die spezifischen Belange der Schwerbehinderten zu wahren und ihre Interessen zu vertreten. Kann sich eine Angelegenheit dagegen auf alle Beschäftigten gleichermaßen auswirken, ist im Anwendungsbereich des BetrVG der Betriebsrat zuständig.

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss wurde zugelassen.

Verdachtsanhörung bei ärztlich attestierter Arbeitsunfähigkeit

Der Kläger ist als Hausmeister bei der Beklagten beschäftigt und einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt. Der Kläger und sein Kollege nutzen während der Arbeit tragbare Telefone, die im Hausmeisterraum stationiert sind und gewöhnlich während der Arbeitszeit mitgenommen werden. Dabei ist jedem der beiden Hausmeister jeweils ein Telefon zugeordnet. Bei der jährlichen Abrechnungskontrolle der Telefone fiel der Beklagten auf, dass mehrere Verbindungen zu Glücksspiel-Hotlines abgerechnet wurden. Bei Überprüfung der Einzelgesprächsnachweise stellte die Beklagte fest, dass die Anrufe über die zwei Hausmeistertelefone stattfanden. Dabei wurde die Hotline insgesamt 2.756-mal angerufen. Ein Abgleich der Anrufzeiten mit den Anwesenheitszeiten aller Mitarbeiter, die Zutritt zum Hausmeisterraum hatten, ergab, dass für insgesamt 109 Anrufe allein der Kläger infrage kommen konnte. In Zeiten einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers wurde die Nummer nicht gewählt. Die Auswertungen wurden am 23.2.2018 abgeschlossen. Aufgrund einer ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit vom 26.2.2018 bis zum 9.3.2018 wurde der Kläger allerdings erst am 13.3.2018 zum Verdacht, dass er die Anrufe getätigt hat, angehört. Dieser bestritt den Vorwurf vehement. Die Beklagte meint, durch den Verdacht der Pflichtverletzung sei ihr Vertrauen in den Kläger unwiederbringlich zerstört. Aus diesem Grund kündigte sie dem Hausmeister außerordentlich fristlos.

Das LAG Düsseldorf (Urt. v. 18.6.2019 – 3 Sa 1077/18, n. rk.) sah die Kündigung als nicht gerechtfertigt an. Zur Begründung führte es aus, dass die Kündigungserklärungsfrist von zwei Wochen gem. § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten wurde. Der Lauf der Frist beginnt, sobald der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige Kenntnis der Tatsachen hat, die für seine Entscheidung, ob das Arbeitsverhältnis fortgesetzt werden soll, erheblich sind. Er kann nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen, ohne dass die Frist zu laufen beginnt. Das gilt aber nur so lange, wie er aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile Ermittlungen durchführt. Der Verdächtigte muss innerhalb einer kurzen Frist, i. d. R. nicht länger als eine Woche, angehört werden.

Nach Ansicht des LAG ist es Sache des Arbeitgebers, den Versuch zu unternehmen, in Erfahrung zu bringen, ob der Arbeitnehmer trotz Arbeitsunfähigkeit in der Lage ist, eine Stellungnahme abzugeben oder an einem Gespräch teilzunehmen. Denn die Arbeitsunfähigkeit ist nicht per se ein Anhörungshindernis. Sie führt nicht dazu, dass zu dem Arbeitnehmer kein Kontakt mehr aufgenommen werden darf. Da der Arbeitgeber im entschiedenen Fall die Arbeitsunfähigkeit des Verdächtigen untätig abwartete, hat er die Ermittlungen nicht mit der gebotenen Eile geführt. Der Lauf der Frist wurde aus diesem Grund nicht gehemmt, so dass die Kündigungserklärung zu spät erfolgte. Die unwirksame außerordentliche Kündigung konnte auch nicht in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, denn zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs lag die erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes noch nicht vor.

Die Revision gegen das Urteil ist beim BAG unter dem Az. 2 AZR 442/19 anhängig.

Ersatzruhetage für Feiertagsarbeit

Der Kläger ist als Lkw-Verlader in einem Distributionszentrum der Beklagten beschäftigt. Er wird ausschließlich in der Nachtschicht eingesetzt. Seine Arbeitszeit beginnt wöchentlich i. d. R. am Sonntagabend gegen 18:00 Uhr und endet am Montag zwischen 2:00 Uhr und 3:30 Uhr. An den Folgetagen und insgesamt wöchentlich bis Samstagmorgen erbringt er im gleichen Zeitraum seine Arbeitsleistung. Unter der Woche hat er an wechselnden Tagen einen sog. freien Rolltag, an dem er seine Arbeit nicht wieder aufnimmt, sondern erst am Folgetag gegen 18:00 Uhr. Dieses Schichtsystem bedingt auch seinen Einsatz an Feiertagen. Der Kläger meint, er erhalte bei Feiertagsarbeit dieselbe Zeitgutschrift wie ein Kollege, der keine Leistung erbracht hat. Außerdem sei ihm die Beklagte zu Schadensersatz wegen Nichtgewährung von Ersatzruhetagen für Feiertagsarbeit verpflichtet, da ihm das Schichtmodell keinen vollständig freien Ersatzruhetag ermögliche.

Das LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 24.9.2019 – 6 Sa 55/19, n. rk.) entschied, dass die Beklagte verpflichtet ist, den gem. § 11 Abs. 3 Satz 2 ArbZG erforderlichen Ersatzruhetag an einem Werktag zwischen 0:00 Uhr und 24:00 Uhr zu gewähren. Zwar ergibt sich das nicht aus dem reinen Wortlaut der Norm, der lediglich vorsieht, dass Arbeitnehmer, die an einem auf einen Werktag fallenden Feiertag beschäftigt werden, einen Ersatzruhetag haben müssen. Dazu könnte auch ausreichen, dass 24 arbeitsfreie Stunden im Rahmen eines „individuellen Werktags" ausreichen, der sich nach dem Schichtsystem der Beklagten richtet. Allerdings ergibt der Sinnzusammenhang der Regelung, dass für die Beschäftigung an einem Feiertag ein kompletter Werktag (0:00 Uhr bis 24:00 Uhr) beschäftigungsfrei sein muss. Denn § 11 Abs. 3 ArbZG dient auch dem Gesundheitsschutz, der nur erreicht werden kann, wenn der

© Drazen/stock.adobe.com

Ersatzruhetag von Erwerbsarbeit gänzlich frei gehalten wird.
Zudem soll die Vorschrift auch der Gleichbehandlung der an einem Feiertag Beschäftigten mit den Beschäftigten dienen, die am Feiertag einen arbeitsfreien Ruhetag haben. Die Folgen für den Schichtbetrieb der Beklagten vermögen nach Auffassung des Gerichts keine andere Auslegung zu rechtfertigen. Allerdings hat der Kläger keinen Schadensersatzanspruch für nicht gewährte Ersatzruhetage in der Vergangenheit, da § 11 Abs. 3 ArbZG keine finanziellen Ansprüche vorsieht.

Beim BAG ist die Revision gegen das Urteil unter dem Az. 10 AZR 641/19 anhängig.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON

© Fotostudio Felikss Francer

Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München