



Praktikerwissen Arbeitsrecht
Neue Rechtsprechung und Gesetzgebung
2021/2022

Seminar der IHK-Akademie München Westerham

Anke Voswinkel

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Mediatorin



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Einleitung

Copyright

Die folgenden Dokumentationsunterlagen wurden im Auftrag der IHK Akademie München und Oberbayern erstellt und sind vom Verfasser durch das Urheberrecht geschützt. Nachdruck, Vervielfältigung, (Weiter)-Bearbeitung – auch auszugsweise – und / oder Weiterleitung an Dritte ist urheberrechtlich nicht gestattet. Verfasser/-in dieser Unterlagen:

Rechtsanwältin Anke Voswinkel

Kontaktdaten:

Voswinkel Rechtsanwälte

Rechtsanwältin Anke Voswinkel

Montenstr. 9

80639 München

Tel.: 089/ 55 05 47 80

Fax: 089/ 55 05 47 85

E-Mail: mail@ra-voswinkel.de

www.ra-voswinkel.de



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Gliederung

- A. Einstellung
- B. Betriebsübergang
- C. Befristung
- D. Teilzeit
- E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- F. Geldleistungen
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- G. Vertragsklauseln
- H. Arbeitszeit – Überstunden
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- I. Krankheit
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- J. Urlaub – Pflegezeit



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

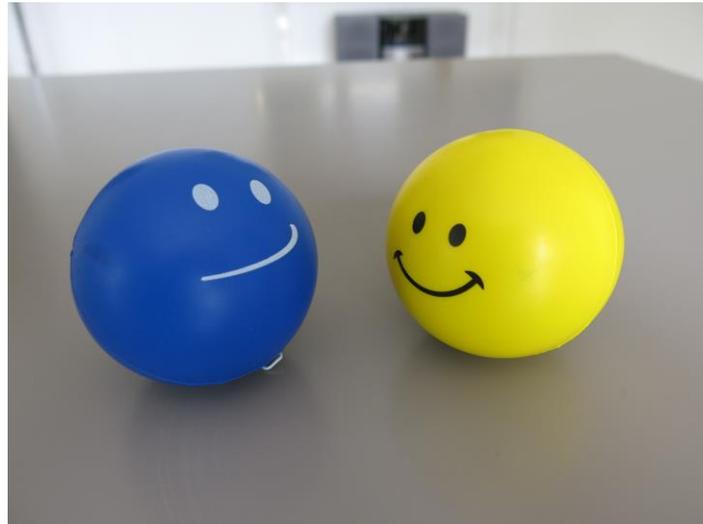
Gliederung

- K. Mutterschutz – Elternzeit
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- L. Schadensersatz – Vertragsstrafe
- M. Betriebsrat
 - I. Gesetzgebung
 - II. Rechtsprechung
- N. Soziale Mitbestimmung
- O. Versetzung – Vertragsänderung
- P. Abmahnung - Beurteilung
- Q. Kündigung
- R. Personenbedingte Kündigung
- S. Verhaltensbedingte Kündigung
- T. Betriebsbedingte Kündigung
- U. Mitbestimmung Kündigung
- V. Freistellung
- W. Austrittsvereinbarung
- X. Zeugnis



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

Einleitung



Welche Themen möchten Sie besprechen?



Einleitung 1/5

Update Arbeitsrecht ist eine jährliche Veranstaltung der IHK. Sie dient der Vertiefung arbeitsrechtlicher Kenntnisse und dem Erfahrungsaustausch unter Praktikern. Die Referentin stellt Ihnen gesetzliche Neuregelungen und ausgewählte Gerichtsentscheidungen vor. Sie bespricht aktuelle Probleme zum Arbeitsvertrags-, Kündigungs- und Betriebsverfassungsrecht. Erörtert werden insbesondere die Konsequenzen neuer arbeitsrechtlicher Entwicklungen für die betriebliche Praxis und Personalarbeit.

Die zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) finden Sie veröffentlicht in vielen Fachzeitschriften und regelmäßig auch unter www.bundesarbeitsgericht.de, dort unter Entscheidungen.



Einleitung 2/5

Neuregelungen aufgrund der Covid-19-Pandemie:

- Neuer § 28b IfSG zu 3G am Arbeitsplatz, siehe Teil I
- Änderung von § 18 Abs. 3 ArbSchG: Corona-ArbSchV wird über den 24.11.2021 hinaus auch nach Beendigung der epidemischen Lage nationaler Tragweite bis 19.03.2022 verlängert. Weitere Verlängerung bis 25.05.2022 ist Stand 28.02.22 vorgesehen.
 - Erweiterungen der Corona-ArbSchV ab 10.09.2021
 - Arbeitgeberpflicht zu Ermöglichung von Schutzimpfungen in der Arbeitszeit, § 5 Abs. 1 S. 1 → Wegezeit und Impfzeit vergütungspflichtig
 - Unterstützungspflicht für Betriebsärzte und überbetriebliche Dienste, z.B. durch Räumlichkeiten, Hilfspersonal, Geräte, Impfstoff auf Kosten des AG
 - Unterweisungs- und Informationspflichten über die Gesundheitsgefährdungen bei Covid-19 und die Möglichkeit einer Schutzimpfung, § 5 Abs. 2, z.B. durch Informationsmaterial, Schulung der unterweisenden Personen, Betriebsarzt
 - Bußgeldbewehrung von Verstößen bis zu € 30.000
- Anpassungen des Arbeitsschutzstandards und der Arbeitsschutzregel in deren Folge, § 6 Corona-ArbSchV



Einleitung 3/5

Neuregelungen aufgrund der Covid-19-Pandemie:

- § 28b Abs. 4 IfSG neu: Wiedereinführung der Homeoffice-Angebotspflicht wie in der ursprünglich zum 30.06.2021 ausgelaufenen Regelung – Verlängerung über 19.03.2022 hinaus bislang Stand 04.03.2022 nicht angekündigt.
- Kurzarbeitergeldverlängerungsverordnung - KugverIV, v. 06.12.2021 in Kraft seit 01.01.2022, ursprünglich befristet bis 31.03.2022, nunmehr mit leichten Änderungen verlängert bis 30.06.2022:
 - Die Möglichkeit einer maximale Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld von bis zu 24 Monaten wird um 3 Monate bis zum 31.03.2022 verlängert (§ 1 KugverIV). Die maximale Bezugsdauer wird bis längstens zum 30.06.2022 von 24 auf 28 Monate für diejenigen Betriebe verlängert, die spätestens bis zum 30. Juni 2021 mit dem Kurzarbeitergeldbezug begonnen haben (neue Anzeige des Ags erforderlich).
 - Mindestquorum bleibt bis 30.06.2022 auf 10 Prozent abgesenkt und auf den Aufbau negativer Arbeitszeitsalden wird bis dahin verzichtet (§ 2 KugverIV)
 - Beschäftigte in der Zeitarbeit können Corona-bedingt bis zum 31.03.2022 Kurzarbeitergeld beziehen. Diese Regelung wurde nicht verlängert.



Einleitung 4/5

Neuregelungen aufgrund der Covid-19-Pandemie:

- Beschäftigte in der Zeitarbeit können Corona-bedingt bis zum 31.03.2022 Kurzarbeitergeld beziehen. Diese Regelung wurde nicht verlängert.
- Den AG werden die während des Kurzarbeitergeldbezugs von ihnen allein zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 50 Prozent nur noch bis zum 31.03.2022 erstattet, § 3 Abs. 1 S. 1 KugverIV. Zusätzlich 50 Prozent können über betriebliche Weiterbildung erstattet werden, § 106a SGB III.
- Die erhöhten Leistungssätze sind bis zum 30.06.2022 verlängert, sofern der Kurzarbeitergeld-Anspruch bis April 2021 entstanden ist.



Einleitung 5/5

Hilfreiche websites für Fragen zur Corona-Pandemie:

<https://www.bmas.de/DE/Corona/Fragen-und-Antworten/Fragen-und-Antworten-Infektionsschutzgesetz/faq-infektionsschutzgesetz.html>

<https://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Informationen-Corona/informationen-corona.html>

<https://www.stmgrp.bayern.de/coronavirus/>

<https://www.ihk-muenchen.de/de/Service/corona/>

Verband bayerischer Wirtschaft:

<https://www.vbw-bayern.de/vbw/vbw-Fokusthemen/Fokus-Corona/index.jsp>

Beantragung einer Entschädigung nach IfSchG:

<https://www.freistaat.bayern/dokumente/leistung/668069451898>

Datenschutz:

https://www.lida.bayern.de/media/veroeffentlichungen/FAQ-Sammlung_zur_Verarbeitung_von_3G-3G_plus-2G.pdf

<https://www.lida.bayern.de/de/checklisten.html>



A. Einstellung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Annahmeverzugslohn bei Arbeitsablehnung beim Betriebserwerber

Fragestellung:

Das BAG hatte die Frage zu entscheiden, ob eine ANin, die gegen einen Betriebsteilübergang Widerspruch eingelegt hatte und daher beim bisherigen AG weiter zu beschäftigen war, Anspruch auf Annahmeverzugslohn hatte. Der AG hatte sie nicht selbst weiterbeschäftigt, ihr jedoch die Weiterbeschäftigung als LeihAN bei dem Betriebserwerber mit gleicher Tätigkeit, an gleichem Ort und gleichen Bezügen angeboten. Das hatte die AN abgelehnt. Fraglich war also, ob die Verweigerung der Tätigkeit als LeihAN ein böswilliges Unterlassen zumutbaren anderweitigen Erwerbs darstellte und sich die AN den zu erzielende Verdienst nach § 615 S. 2 i.V.m. § 611a Abs. 2 auf ihre Annahmeverzugslohnansprüche anrechnen lassen musste.

Lösung:

BAG 19.05.2021, 5 AZR 420/20 entschied, das grundsätzlich sowohl die Tätigkeit beim in Verzug befindlichen AG, als auch die Tätigkeit beim Betriebserwerber zumutbar sei.

- Die Klägerin hätte das Angebot zumindest „unter Vorbehalt anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten bei der AG selbst“ annehmen müssen.
- Jedoch keine Anrechenbarkeit für EFZ bei Arbeitsunfähigkeit und Urlaubsentgelt



C. Befristung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Widerruf eines Teilzeitverlangens nach § 8 TzBfG 1/2

Fragestellung:

Kann ein AN, der ein allgemeines Teilzeitverlangen gestellt hat, dieses widerrufen, während die Annahmefrist läuft, d.h. bis zu dem Zeitpunkt, in dem der AG spätestens die Ablehnung mitteilen müsste, also einen Monat vor dem gewünschten Teilzeitbeginn?

Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der AN ein Teilzeitverlangen gestellt hatte (14.06.), das 3,5 Monate später eine Reduzierung der Arbeitszeit herbeiführen sollte (ab 1.10.). Gesprächstermine kamen aufgrund einer Erkrankung des AN nicht zustande. Daraufhin setzte der AN dem AG eine Frist zur Entscheidung (31.08.). Noch vor Ablauf der von ihm selbst gesetzten Annahmefrist nahm der AN (am 29.08.) seinen Teilzeitantrag zurück. Die AGin erklärte innerhalb der vom AN gesetzten Frist (30.08.), dass sie dem Teilzeitverlangen zustimme. Der AN klagte danach auf Feststellung, dass seine bisherige Arbeitszeit fortbestehe.



Widerruf eines Teilzeitverlangens nach § 8 TzBfG 2/2

Lösung:

Nach BAG 09.03.2021, 9 AZR 312/20 ist das Verringerungsverlangen bis zum Ablauf der gesetzlichen Erklärungspflicht nach § 8 Abs. 5. S. 1 TzBfG nicht widerruflich. Das Verlangen stellt einen bindenden Antrag auf Änderung des Arbeitsvertrags dar, § 145 BGB. Sobald das Verlangen dem AG zugegangen ist, ist es nicht mehr einseitig durch den AN rücknehmbar.

- S.a. die Gesetzessystematik: Die Zustimmungsfiktion des § 8 Abs. 5 S. 2 TzBfG setzt ein fortbestehendes Angebot bis zu ihrem Eintritt voraus. Nach der Vorschrift gilt die vom AN beantragte Arbeitszeitverringerung als vereinbart, wenn der AG sich bis zum Ablauf der Erklärungsfrist nicht äußert. Die Untätigkeit des AG kann diese Wirkung nur herbeiführen, sofern noch ein Angebot existent ist.
- Wichtig auch für die Sperrfrist nach § 8 Abs. 6 TzBfG: bei Zustimmung des AG oder berechtigter Ablehnung des Teilzeitverlangens kann ein neuer Verringerungsantrag erst nach 2 Jahren gestellt werden.



E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag

I. Gesetzgebung



Reform Statusfeststellungsverfahren, § 7a SGB IV n.F. 1/4

- Inkrafttreten: 01.04.2022
- Geltungsdauer befristet bis 30.06.2027
- Einführung mit Barrierefreiheitsstärkungsgesetz vom 16.07.2021

Wesentliche Änderungen – rein verfahrensrechtlich

- Isolierte Feststellung des Erwerbsstatus, § 7a Abs. 1 S. 1
 - → Beschleunigung des Verfahrens ohne Feststellung der Versicherungspflicht
 - auch Feststellung einer selbständigen Tätigkeit möglich
 - Anknüpfungspunkt: einzelnes Auftragsverhältnis, d.h. konkretes Rechtsverhältnis
- Statusfeststellung auch in Dreiecksverhältnissen, § 7 a Abs. 2 S. 3 und 3:
 - Beteiligte: Auftraggeber – Auftragnehmer – Dritter (Endkunde, Einsatzbetrieb)
 - → **Risiko**: DRV stellt u.U. Beschäftigungsverhältnis zu Drittem fest, ohne dass irgendein Beteiligter das beantragt hätte
 - Grund: Klärungsinteresse des Dritten wegen möglicher Haftung für Sozialversicherungsbeiträge
 - Bindungswirkung anderer Versicherungsträger



Reform Statusfeststellungsverfahren, § 7a SGB IV n.F. 2/4

- Antrag vor Tätigkeitsaufnahme möglich, § 7a Abs. 4a
 - Prognoseentscheidung aufgrund der schriftlichen Vereinbarungen und der beabsichtigten Umstände der Vertragsdurchführung → *Wie substantiiert?*
 - DRV kann die Entscheidung ablehnen, wenn die Umstände zu ungenau sind
 - Verpflichtung, Änderungen innerhalb des ersten Monats der Tätigkeit mitzuteilen → *nur wesentliche Änderungen? Beispiele: Aufnahme in Dienstpläne, ungeplante Nutzung von Betriebsmitteln* → **Tipp:** eher mehr mitteilen, um rückwirkende Aufhebung des Bescheids und Beitragsnachforderungen zu verhindern
- Gruppenfeststellung, § 7a Abs. 4b
 - Gutachterliche Äußerung der DRV, wenn in einem Fall über den Status entschieden wird, zum Status „in gleichen Auftragsverhältnissen“ → Auftraggeber für gleiche Auftragnehmer oder Auftragnehmer für gleiche Auftragsverhältnisse mit demselben Auftraggeber
 - = keine Bindungswirkung, da kein Verwaltungsakt
 - Zweck: Beschleunigung, Bürokratieabbau, möglichst frühe, umfassende Gewissheit
 - Vorteil: keine rückwirkende Versicherungspflicht, wenn in gutachterlich erfasstem Auftragsverhältnis später ein Beschäftigungsverhältnis festgestellt wird; Voraussetzung Absicherung für Krankheit und Altersvorsorge.



Reform Statusfeststellungsverfahren, § 7a SGB IV 3/4

Gesetzestext, ohne Gewähr:

§ 7a *Feststellung des Erwerbsstatus*

(1) Die Beteiligten können *bei der Deutschen Rentenversicherung Bund* schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung beantragen, ob *bei einem Auftragsverhältnis eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit* vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung *von Versicherungspflicht auf Grund einer Beschäftigung* eingeleitet. Die Einzugsstelle hat einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a) ergibt, dass der Beschäftigte Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. *Streichung S. 3*

(2) Die Deutsche Rentenversicherung Bund entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung *oder eine selbständige Tätigkeit* vorliegt. *Wird die vereinbarte Tätigkeit für einen Dritten erbracht und liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Auftragnehmer in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert ist und dessen Weisungen unterliegt, stellt sie bei Vorliegen einer Beschäftigung auch fest, ob das Beschäftigungsverhältnis zu dem Dritten besteht. Der Dritte kann bei Vorliegen von Anhaltspunkten im Sinne des Satzes 2 ebenfalls eine Entscheidung nach Absatz 1 Satz 1 beantragen. Bei der Beurteilung von Versicherungspflicht auf Grund des Auftragsverhältnisses sind andere Versicherungsträger an die Entscheidungen der Deutschen Rentenversicherung Bund gebunden.*

(3) Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten schriftlich oder elektronisch mit, welche Angaben und Unterlagen sie für ihre Entscheidung benötigt. Sie setzt den Beteiligten eine angemessene Frist, innerhalb der diese die Angaben zu machen und die Unterlagen vorzulegen haben.

(4) Die Deutsche Rentenversicherung Bund teilt den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und gibt den Beteiligten Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern. *Satz 1 gilt nicht, wenn die Deutsche Rentenversicherung Bund einem übereinstimmenden Antrag der Beteiligten entspricht.*

(4a) Auf Antrag der Beteiligten entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund bereits vor Aufnahme der Tätigkeit nach Absatz 2. Neben den schriftlichen Vereinbarungen sind die beabsichtigten Umstände der Vertragsdurchführung zu Grunde zu legen. Ändern sich die schriftlichen Vereinbarungen oder die Umstände der Vertragsdurchführung bis zu einem Monat nach der Aufnahme der Tätigkeit, haben die Beteiligten dies unverzüglich mitzuteilen. Ergibt sich eine wesentliche Änderung, hebt die Deutsche Rentenversicherung Bund die Entscheidung nach Maßgabe des § 48 des Zehnten Buches auf. Die Aufnahme der Tätigkeit gilt als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse.



Reform Statusfeststellungsverfahren, § 7a SGB IV 4/4

(4b) Entscheidet die Deutsche Rentenversicherung Bund in einem Einzelfall über den Erwerbsstatus, äußert sie sich auf Antrag des Auftraggebers gutachterlich zu dem Erwerbsstatus von Auftragnehmern in gleichen Auftragsverhältnissen. Auftragsverhältnisse sind gleich, wenn die vereinbarten Tätigkeiten ihrer Art und den Umständen der Ausübung nach übereinstimmen und ihnen einheitliche vertragliche Vereinbarungen zu Grunde liegen. In der gutachterlichen Äußerung sind die Art der Tätigkeit, die zu Grunde gelegten vertraglichen Vereinbarungen und die Umstände der Ausübung sowie ihre Rechtswirkungen anzugeben. Bei Abschluss eines gleichen Auftragsverhältnisses hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Kopie der gutachterlichen Äußerung auszuhändigen. Der Auftragnehmer kann für gleiche Auftragsverhältnisse mit demselben Auftraggeber ebenfalls eine gutachterliche Äußerung beantragen.

(4c) Hat die Deutsche Rentenversicherung Bund in einer gutachterlichen Äußerung nach Absatz 4b das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angenommen und stellt sie in einem Verfahren nach Absatz 1 oder ein anderer Versicherungsträger in einem Verfahren auf Feststellung von Versicherungspflicht für ein gleiches Auftragsverhältnis eine Beschäftigung fest, so tritt eine Versicherungspflicht auf Grund dieser Beschäftigung erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 Nummer 2 erfüllt sind. Im Übrigen findet Absatz 5 Satz 1 keine Anwendung. Satz 1 gilt nur für Auftragsverhältnisse, die innerhalb von zwei Jahren seit Zugang der gutachterlichen Äußerung geschlossen werden. Stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund die Beschäftigung in einem Verfahren nach Absatz 1 fest, so entscheidet sie auch darüber, ob die Voraussetzungen des Absatzes 5 Satz 1 Nummer 2 erfüllt sind.

(5) Wird der Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund eine Beschäftigung fest, gilt der Tag der Bekanntgabe der Entscheidung als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis, wenn der Beschäftigte

- 1. zustimmt und*
- 2. er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.*

Die Deutsche Rentenversicherung Bund stellt den Zeitpunkt fest, der als Tag des Eintritts in das Beschäftigungsverhältnis gilt. Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag wird erst zu dem Zeitpunkt fällig, zu dem die Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt, unanfechtbar geworden ist.

(6) Widerspruch und Klage gegen Entscheidungen nach den Absätzen 2 und 4a haben aufschiebende Wirkung. Im Widerspruchsverfahren können die Beteiligten nach Begründung des Widerspruchs eine mündliche Anhörung beantragen, die gemeinsam mit den anderen Beteiligten erfolgen soll. Eine Klage auf Erlass der Entscheidung ist abweichend von § 88 Absatz 1 des Sozialgerichtsgesetzes nach Ablauf von drei Monaten zulässig.

(7) Absatz 2 Satz 2 und 3, Absätze 4a bis 4c und Absatz 6 Satz 2 treten mit Ablauf des 30. Juni 2027 außer Kraft. Die Deutsche Rentenversicherung Bund legt dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales bis zum 31. Dezember 2025 einen Bericht über die Erfahrungen bei der Anwendung des Absatzes 2 Satz 2 und 3, der Absätze 4a bis 4c und des Absatzes 6 Satz 2 vor.



E. AÜG - Werk- und Dienstvertrag

II. Rechtsprechung



Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern 1/3

Fragestellung:

Eine moderne Form der Arbeit ist die sog. Plattformarbeit oder das Crowdfunding. Dabei nutzt der Auftraggeber (Crowdsourcer) eine Online-Plattform, um Kleinstaufträge (Microjobs) an Mitarbeiter (Crowdworker) zu vergeben. Der Mitarbeiter ist nicht zur Annahme von Aufträgen verpflichtet. Typischerweise gibt es aber genaue Vorgaben, wann und wie die Aufträge zu erledigen sind. Häufig gibt es einen Rahmenvertrag und die Vergütung für den einzelnen Auftrag ist gering. Crowdworker kommen nur zu einem brauchbaren Verdienst, wenn sie sich für viele Aufträge qualifizieren und viele Aufträge annehmen.



Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern 2/3

Sachverhalt:

Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, in dem der Crowdsourcer im Auftrag seiner Kunden die Präsentation von Markenprodukten im Einzelhandel und an Tankstellen kontrollierte. Die Kontrolltätigkeit war Crowdworkern überlassen, die Fotos von der Warenpräsentation anzufertigen hatten und Fragen zur Werbung von Produkten zu beantworten hatten. Übernahm der Crowdworker einen Auftrag, musste er diesen regelmäßig binnen zwei Stunden nach detaillierten Vorgaben des Crowdsourcers erledigen. Für erledigte Aufträge wurden ihm auf einem Nutzerkonto Erfahrungspunkte gutgeschrieben. Das System erhöhte mit der Anzahl erledigter Aufträge das Level der Bewertung und gestattete gleichzeitig die Annahme mehrerer Aufträge.

Nachdem im zu entscheidenden Fall der Kläger fast 3.000 Aufträge ausgeführt hatte, kündigte ihm der Crowdsourcer. Der Crowdworker beantragte darauf hin die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses.



Arbeitnehmereigenschaft von Crowdworkern 3/3

Lösung:

BAG 01.12.2020 9 AZR 102/20 führte die übliche Gesamtwürdigung aller Umstände durch um festzustellen, ob weisungsgebundene Arbeit und damit ein Arbeitsverhältnis vorliege. Für ein Arbeitsverhältnis spreche es, wenn der Auftraggeber die Zusammenarbeit über die von ihm betriebene Online-Plattform so steuere, dass der Auftragnehmer infolge dessen seine Tätigkeit nach Ort, Zeit und Inhalt nicht frei gestalten könne.

Dies hat das BAG im entschiedenen Fall bejaht, weil die Organisation der Plattform so ausgerichtet war, dass über einen Account angemeldete und eingerichtete Nutzer kontinuierlich Bündel einfacher, Schritt für Schritt vorgegebene Kleinstaufträge annehmen, um diese persönlich zu erledigen. Erst ein mit der Anzahl durchgeführter Aufträge erhöhtes Level im Bewertungssystem ermögliche es den Nutzern der Online-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 worden, im Bezirk seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts kontinuierlich Kontrolltätigkeiten zu erledigen.



Vermittlungsprovision bei Übernahme eines LeihAN 1/2

Fragestellung:

In Arbeitnehmerüberlassungsverträgen zwischen Verleiher und Entleiher wird häufig vereinbart, dass der Entleiher an den Verleiher eine Vermittlungsprovision zahlen muss, wenn er den LeihAN im Anschluss an das Arbeitsverhältnis mit dem Verleiher übernimmt.

§ 9 I Ziff. 3 AÜG erlaubt die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung für die nach vorangegangenem Verleih oder mittels vorangegangenem Verleih erfolgte Vermittlung.

Strittig war in der Rechtsprechung und Literatur, ob eine Vermittlungsprovision auch für den Fall vereinbart werden kann, dass der Verleiher das Arbeitsverhältnis mit dem LeihAN kündigt und der ausgeschiedene LeihAN dann eine Anschlussbeschäftigung beim früheren Entleiher findet.

Einen solchen Fall hatte der BGH zu entscheiden: Der Verleiher hatte den LeihAN betriebsbedingt gekündigt und 2 Monate nach Ende seines Einsatzes beim Entleiher sowie 2 Wochen nach Ausscheiden beim Verleiher trat der LeihAN beim Entleiher ein.



Vermittlungsprovision bei Übernahme eines LeihAN 2/2

Lösung:

Nach BGH, 05.11.2020, III ZR 156/19 ist der Grund des Ausscheidens beim Verleiher unerheblich. Die Vereinbarungen zwischen Verleiher und Entleiher seien auszulegen. Eine entsprechende Klausel über ein Vermittlungsentgelt sei aber nicht schon deswegen unwirksam, weil sie nicht danach differenziere, was oder wer die Vertragsbeendigung im Leiharbeitsverhältnis bewirkt habe.

Hätte die Vertragsfreiheit zwischen Verleiher und Entleiher dahingehend eingeschränkt werden sollen, hätte dies in § 9 I Nr. 3 AÜG zum Ausdruck gebracht werden müssen, was nicht der Fall sei. Weder nach dem Wortlaut noch nach dem Zweck setze die Vorschrift voraus, dass der AN das Vertragsverhältnis mit dem Verleiher beendet habe. Die Arbeitsvermittlung sei eine erlaubte Tätigkeit und die Arbeitnehmerüberlassung erfolge häufig mit dem Ziel der Personalgewinnung durch den Entleiher. Beide Rechtsgeschäfte könnten ineinander übergehen. Die Vereinbarung einer Vermittlungsprovision sei zulässig, weil die Überlassung häufig zum selben Ergebnis wie die Vermittlung führe, nämlich die Übernahme des LeihAN in die Stammebelegschaft, sog. Klebeeffekt. Das sei sozialpolitisch erwünscht, honorarwürdig und der Zweck sei auch erfüllt, wenn der Verleiher das Arbeitsverhältnis beendet habe.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

F. Geldleistungen

I. Gesetzgebung



Neuregelung Anspruchsausschluss für Ungeimpfte hinsichtlich der Quarantäneentschädigung, § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG 1/2

Gesetzestext:

Eine Entschädigung nach den Sätzen 1 und 2 erhält nicht,

- wer durch Inanspruchnahme einer Schutzimpfung oder anderen Maßnahme der spezifischen Prophylaxe, die gesetzlich vorgeschrieben ist oder im Bereich des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Betroffenen öffentlich empfohlen wurde,
 - oder durch Nichtantritt einer vermeidbaren Reise in ein bereits zum Zeitpunkt der Abreise eingestuftes Risikogebiet
 - ein **Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit oder eine Absonderung** hätte vermeiden können.
- In Bayern bereits Anspruchsausschluss wegen entsprechender Empfehlung ab 01.07.2021, grundsätzlich für jeden ab 01.11.2021 von Impfmöglichkeit auszugehen
- Anspruchsausschluss also nur, wenn das Tätigkeitsverbot oder die Absonderung bei vollständiger Impfung nicht erlassen worden wäre



Neuregelung Anspruchsausschluss für Ungeimpfte hinsichtlich der Quarantäneentschädigung, § 56 Abs. 1 S. 4 IfSG 2/2

- D.h. kein Anspruchsausschluss bei Verdachtspersonen i.S.d. Nr. 1.2 und 2.1.2 der AV Isolation, positiv getesteten Personen i.S.d. Nr. 1.3 und 2.1.3 der AV Isolation und bei Einreise aus einem Virusvariantengebiet i.S.d. § 2 Nr .3 Buchst. A und § 4 CoronaEinreiseV (es sei denn vermeidbare Reise in bereits eingestuftes Virusvariantengebiet)
- AN hat dazu formularmäßige Selbstauskunft zum Impf- und Genesenenstatus sowie zur Impfmöglichkeit zu geben, Nachweispflicht jedoch erst für Quarantänen seit 01.11.2021 durch entsprechendes Arztattest insbes., wenn der der AN sich auf medizinische Kontraindikation gegen Impfung berufen will
- Lt. Bay. Staatsministerium für Gesundheit und Pflege soll der AG aus Datenschutzgründen sich mit der entsprechenden Erklärung des AN begnügen, ohne das Attest zu verlangen, jedoch kann die zuständige Bezirksregierung die Vorlage des Attests vom AN fordern → Der AG sollte eine entsprechende schriftliche Erklärung vor der Auszahlung der Entschädigung einholen und bei einer Weigerung des AN die Entschädigung nicht zahlen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

F. Geldleistungen

II. Rechtsprechung



Vergütung bei Lockdown

Fragestellung:

In den Phasen des allgemeinen „Lockdowns“ zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie haben die AG i.d.R. Kurzarbeitergeld beantragt und ihre AN weiterbeschäftigt. Strittig war jedoch die Vergütungspflicht für geringfügig beschäftigte Mitarbeiter, die kein Kurzarbeitergeld beziehen konnten.

Bislang war die herrschende Meinung, dass es darauf ankomme, wer das Risiko trage und eine Betriebsschließung i.d.R. das AG-Risiko sei mit der Folge der Verpflichtung aus § 615 S.1 und 3 BGB, die Vergütung aufgrund Annahmeverzugs fortzuzahlen.

Lösung:

BAG 13.10.2021, 5 AZR 211/21 sieht das anders: Nicht der AG trage für solchen allgemeinen Lockdown zum Schutz der Bevölkerung vor schweren und tödlichen Krankheitsverläufen das Risiko des Betriebsausfalls. Es realisiere sich nicht das in einem bestimmten Betrieb angelegte Betriebsrisiko. Es ist Sache des Staates, ggf. für einen adäquaten Ausgleich der durch den hoheitlichen Eingriff entstehenden finanziellen Nachteile zu sorgen. Lücken in dem sozialversicherungs-rechtlichen Regelungssystem führten nicht zu einem Anspruch gegen den AG.



Vergütung bei Teilzeitausbildung 1/2

Fragestellung:

Die Änderungen des BBiG haben 2019 in § 7a BBiG die Möglichkeit einer Teilzeitberufsausbildung geschaffen. Zudem ist in § 17 detailliert eine Mindestvergütung in Euro geregelt.

Das BAG hatte nunmehr einen Fall zu entscheiden, in dem aufgrund eines Tarifvertrages eine Teilzeitausbildung möglich war. Die Klägerin absolvierte eine von 39 auf 30 Stunden verkürzte wöchentliche Ausbildungszeit, ihre Vergütung war entsprechend zeitanteilig reduziert. Die Klägerin hatte jedoch für drei Monate je Ausbildungsjahr wie Vollzeit-Auszubildende blockweise Berufsschulunterricht von wöchentlich 28 Unterrichtsstunden und war dafür von der betrieblichen Ausbildung freigestellt. Die AGin zahlte nur die Ausbildungsvergütung entsprechend ihrer Teilzeit fort. Die Klägerin verlangte daraufhin für die Berufsschulmonate die Differenz zur Vergütung einer Vollzeit-Auszubildenden. Sie sah eine Benachteiligung in ihrer Teilzeittätigkeit.



Vergütung bei Teilzeitausbildung 2/2

Lösung:

BAG 01.12.2020, 9 AZR 104/20 bestimmte, dass der Klägerin nur die Teilzeitvergütung zustehe und sah keine Benachteiligung. Der Tarifvertrag sah vor, die Höhe der Ausbildungsvergütung in Abhängigkeit von der Anzahl der wöchentlichen Ausbildungsstunden zu bestimmen und Zeiten des Berufsschulunterrichts dafür außer Betracht zu lassen. Für die Freistellungszeiten zur Teilnahme am Berufsschulunterricht bestehe nach dem Tarifvertrag, entsprechend jedoch der bisherigen Regelungen in § 15, 19 Abs. 1 Nr. 1 BBiG a.F. allein ein Anspruch der Fortzahlung der Ausbildungsvergütung.

- Die faktische Mehrbelastung durch den Berufsschulbesuch beruhe nicht auf dem Vertragsverhältnis Ausbildender/Auszubildender. Die Ausbildung in den berufsbildenden Schulen regeln die Schulgesetze der Länder, nicht das BBiG.
- Schulische und betriebliche Ausbildung seien selbständige Ausbildungsbereiche. Der Ausbilder hat auf Inhalt und Umfang der Schulbildung keinen Einfluss.



Vergütungspflicht bei Umwegen zur Arbeit und Umkleidezeiten 1/2

Fragestellung:

Das BAG hatte erneut in zwei Fällen zu entscheiden, wie die an sich nicht vergütungspflichtigen Wege zur Arbeit zu bewerten sind, wenn dabei fremdnützige Tätigkeiten zugunsten des AG verrichtet werden.

Im ersten Fall hatte ein Wachschrützer im Objektschutz seinen Dienst am Einsatzort mit dienstbereiter Waffe anzutreten und musste diese aus einem dienstlichen Waffenschließfach abholen, wenn ihm zuhause keine geeignete Aufbewahrungsmöglichkeit zur Verfügung stand.

Im zweiten Fall ging es um die Vergütungspflicht von heimischen Umkleidezeiten. Der AN hatte bei der Arbeit auffällige Schutzkleidung zu tragen. Es standen ihm Umkleideräume am Arbeitsort zur Verfügung. Er zog es jedoch vor, sich schon zuhause umzuziehen und wollte die erforderliche Zeit dafür vergütet haben.



Vergütungspflicht bei Umwegen zur Arbeit und Umkleidezeiten 2/2

Lösung:

Das BAG hält sowohl für Wegezeiten als auch für Umkleidezeiten die „Fremdnützigkeit“ für entscheidend.

BAG 31.03.2021, 5 AZR 148/20 stellt für den Umweg zum Aufsuchen des dienstlichen Waffenschließfachs eine Vergütungspflicht nur für die zusätzlich erbrachte Arbeitszeit für notwendig und nicht für den Arbeitsweg insgesamt. Nur die Verlängerung des Arbeitswegs und ggf. die Rüstzeit am dienstlichen Abholort stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der geschuldeten Arbeitsleistung, sei also fremdnützig und die sog. Zusammenhangstätigkeit, und sei daher zu vergüten. Der an sich nicht vergütungspflichtige Arbeitsweg werde durch fremdnützige Umwege lediglich unterbrochen und werde nicht etwa insgesamt vergütungspflichtig.

BAG 31.03.2021, 5 AZR 292/20 entschied, dass heimische Umkleidezeiten dann nicht lediglich fremdnützig sind und damit nicht vergütungspflichtig sind, wenn der AN sich aufgrund eigener Entscheidung im privaten statt im betrieblichen Bereich umkleidet.

Achtung: Tarifliche Regelungen und Definitionen vergütungspflichtiger Zeiten beachten.



G. Vertragsklauseln

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

H. Arbeitszeit

I. Gesetzgebung



Arbeitszeiterleichterungen für kritische Infrastruktur 1/2

Aufgrund der Konferenz der Ministerpräsidenten vom 07.01.2022 hat die bayerische Regierung auf Grundlage des § 15 ArbZG eine Allgemeinverfügung mit Wirkung vom 21.01.2022 bis 19.03.2022 erlassen, die Erleichterungen der Höchstarbeitszeiten für beispielhaft genannte Branchen kritischer Infrastruktur vorsieht:

- Verlängerung der täglichen Höchstarbeitszeit auf bis zu 12 Stunden
 - soweit dies nicht durch vorausschauende organisatorische Maßnahmen, durch Einstellungen oder sonstige personalwirtschaftliche Maßnahmen vermieden werden kann
 - und dies wegen der Pandemie zur Aufrechterhaltung der kritischen Infrastruktur notwendig ist
- Dabei Überschreitung von 60 Wochenstunden nur in dringenden Ausnahmefällen
 - soweit dies nicht durch vorausschauende organisatorische Maßnahmen, durch Einstellungen oder sonstige personalwirtschaftliche Maßnahmen vermieden werden kann
- Grenze von 48 Wochenstunden innerhalb 6 Monaten oder 24 Wochen bleibt



Arbeitszeiterleichterungen für kritische Infrastruktur 2/2

- Verkürzung der täglichen Ruhezeit um bis zu 2 Stunden/Mindestruhezeit 9 Stunden,
 - wenn dies wegen der Pandemie zur Aufrechterhaltung der kritischen Infrastruktur notwendig ist
 - Ausgleichspflicht binnen 4 Wochen, möglichst durch freie Tage, sonst durch Verlängerung anderer Ruhezeiten auf mindestens 13 Stunden
- Zulässigkeit von Sonn- und Feiertagsarbeit, soweit Arbeiten nicht an Werktagen vorgenommen werden können
 - Gewährung von Ersatzruhetagen in einem Zeitraum von bis zu 8 Wochen
 - Ermöglichung der Teilnahme am Hauptgottesdienst am Sonntag Vormittag auf Wunsch des AN

Beispiele betroffener Branchen:

- Energie-, Wasser- und Abwasserversorgung, Abfallentsorgung
- Informationstechnik und Telekommunikation
- Gesundheits- und Pflegebereich
- Transport und Verkehr
- Finanz- und Versicherungswesen



II. Keine Rechtsprechung vorzustellen



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

I. Krankheit

I. Gesetzgebung



3G in Betrieben, § 28b IfSchG neu 1/5

- Inkrafttreten: 24.11.2021
- Geltungsdauer vorerst bis 19.03.2022 – Verlängerung Std. 04.03.22 nicht angekündigt
- Ergänzende bayerische Regelungen, insbes. der 15. IfSMV für bestimmte Bereiche wie Gastronomie und Veranstaltungen
- Gleichzeitig Aufhebung der allgemeinen 3G-Pflicht in Betrieben nach der bayerischen IfSMV

Wesentliche Bestimmungen

- AG und Beschäftigte dürfen Arbeitsstätten, in denen physische Kontakte von AGn und Beschäftigten untereinander oder zu Dritten nicht ausgeschlossen werden können, nur betreten, wenn sie
 - **geimpft** oder
 - **genesen** oder
 - **getestet** sind
 - auch im Außenbereich des Betriebsgeländes
 - auch bei vom AG organisierten Transporten
 - unabhängig von Beschäftigtenzahl, also Größe des AG
 - keine Corona-Symptome aufweisen
 - Beschäftigte: AN, Azubis, auch arbeitnehmerähnlicher Personen, LeihAN beim Entleiher, Außendienstler etc., die fremden Betrieb betreten (!)



3G in Betrieben, § 28b IfSchG neu 2/5

Kontrollpflichten des AG

- ✓ Verpflichtung des AG zur Kontrolle, Delegation an Beschäftigte oder Dritte ist zulässig
- ✓ Impfnachweise, Genesenennachweise und Testnachweise sind vorzulegen,
- ✓ mitzuführen, später zur Verfügung halten oder beim AG freiwillig zu hinterlegen, § 28 Abs. 1 S. IfSG

- ✓ Geeignete Nachweise nach der COVID-19-Schutzmaßnahmen-AusnahmeV,
- ✓ insbes. Testnachweise: negativer Testnachweis in verkörperter oder digitaler Form aufgrund einer Testung
 - vor Ort unter Aufsicht des AG (Test beim AG; freiwillige AG-Leistung) oder
 - im Rahmen einer betrieblichen Testung im Sinne des Arbeitsschutzes durch Personal, das die dafür erforderliche Ausbildung oder Kenntnis und Erfahrung besitzt (Test beim Betriebsarzt oder medizinisch geschultem Personal) oder
 - von einem Leistungserbringer nach § 6 Absatz 1 der Coronavirus-Testverordnung vorgenommen oder überwacht (Test beim Arzt, Apotheken, Testzentren etc.)
 - Verwendete Test muss arzneimittelrechtlich zugelassen sein.
 - Testung darf maximal 24 Stunden zurückliegen, abweichend davon darf ein PCR-Test bis zu 48 Stunden zurückliegen. Maßgeblich: Zeitpunkt der Abstrichnahme.
 - Plausibilitätsprüfung des AG nötig, Test mit reiner Online-Prüfung reicht nicht



3G in Betrieben, § 28b IfSchG neu 3/5

Kontrollpflichten des AG

- ✓ Vor Betreten des Betriebsgeländes – Ausnahme: Betreten des Geländes zur Durchführung eines vom AG angebotenen Tests unmittelbar vor Arbeitsaufnahme
- ✓ Tägliche Kontrolle nötig – also insbesondere der Getesteten; Geimpfte brauchen nur einmal geprüft und Genesene nur einmal während des Gültigkeitszeitraums des Nachweises (neu u. str. seit 15.01.2022: nur noch 90 Tage statt bisher 6 Monate; VGH München 03.03.2022, 20 CE 22.536: Verkürzung voraussichtlich rechtswidrig)
- ✓ Dokumentationspflicht des AG, bei Genesenen und Getesteten auch der Geltungsdauer des Nachweises

Kontrollrechte des AG, insbesondere Datenverarbeitung

- ✓ Fragerecht: AG darf fragen, ob und ggf. welches eines der 3G-Merkmale vorliegt und
- ✓ Namen, Vorliegen eines gültigen 3G-Nachweises inkl. ggf. der Gültigkeitsdauer erfragen und
- ✓ dokumentieren = diese personenbezogenen Daten erheben und verarbeiten, § 28b IfSchG ist gesetzliche Grundlage i.S.d. Datenschutzrechts i.S.d. § 26 Abs. 3 S. 1 BDSG
- ✓ Neu u. str. seit 14.01.2022: nochmalige Kontrolle der Geimpften oder Genesenen. Grund → § 2 Nr. 3,5 Corona-Schutzmaßnahmenausnahmeverordnung (SchAusnahmV) erlaubt seit 14.01.2022 eine zeitliche Begrenzung der Gültigkeit des



3G in Betrieben, § 28b IfSchG neu 4/5

Geimpfungenstatus und einen verkürzten Ablauf des Genesenenstatus, PEI und RKI haben entsprechende Vorgaben gemacht (Johnson & Johnson Impfstoff erfordert 2. Impfung), VG Darmstadt 23.02.2022, 4 L 210/22.DA: es gibt z.Zt. gar keine wirksame Rechtsgrundlage, wann nach Impfung Immunisierung anzunehmen ist →

- ✓ Lt. LDA kein Fragerecht, welcher Impfstoff verwendet wurde und Anzahl/Zeitabstand der Impfungen sowie wann der Genesenenstatus begründet wurde (Datum positiver Testung samt Testart)
- ✓ Empfehlung LDA: CovPassCheck-App des RKI <https://www.digitaler-impfnachweis-app.de/covpasscheck-app>
- ✓ Speicherung einer Kopie des Nachweises i.d.R. nur mit Einwilligung des AN (Ausnahmen nach LDA u.U. z.B. bei gleichzeitigem Zugang vieler Beschäftigter)
- ✓ Dokumentation ist gesondert von Personalakten aufzubewahren und nach § 22 Abs. 2 BDDSG besonders zu schützen
- ✓ bis zum Ablauf der gesetzlichen Regelung über die Zutrittskontrollen und Dokumentationspflichten zulässig, längstens bis zum Ablauf von 6 Monaten nach Erhebung, § 28 Abs. 3 S. 4 IfSG
- ✓ Keine weiteren Gesundheitsdaten abzufragen!
- ✓ Für AN, die fremde Betriebe betreten, ist die elektronische Übermittlung des Nachweises an deren AG zulässig, z.B. per E-Mail
- Verwendung der Daten für Festlegung und Umsetzung eines Hygienekonzepts möglich,
- nicht aber für die allgemeine Arbeitsorganisation, es sei denn Einwilligung des AN oder Einsetzbarkeit nur bei Erfüllung der Zugangsvoraussetzungen z.B. im Außendienst



3G in Betrieben, § 28b IfSchG neu 5/5

Kosten der Tests

- Nach Corona-ArbSchV weiterhin Verpflichtung der AG, zwei kostenfreie Selbsttests pro Woche zur Verfügung zu stellen (nach Entwurfsstand per 04.03.2022 Verlängerung bis 25.05.2022 geplant), diese Selbsttests reichen aber nicht für den 3G-Nachweis
- Keine Verpflichtung des AG, eine Aufsicht für die eigentliche Testung zu stellen →
- AN müssen dann selbständig ein geeignetes Testzertifikat einer anderen Stelle auf eigene Kosten besorgen

Folgen von Verstößen, insbesondere Nichtvorlage eines korrekten Tests

Schritt 1: AG darf Zugang zum Arbeitsplatz nicht gewähren

Schritt 2: Homeoffice ist nach allgemeinen Regeln zu nutzen. Ist dies aus AG-Sicht nicht möglich bzw. nicht vereinbart →

Schritt 3: AN ist rechtlich nicht arbeitsfähig, weil er die Zutrittsvoraussetzungen zum Betrieb nicht erfüllt → Unbezahlte Freistellung des AN bis zum 3G-Nachweis möglich – AN muss zudem ein ordnungsgemäßes Angebot seiner Arbeitsleistung nachweisen;
kein Anspruch auf staatliche Entschädigung

Schritt 4: Abbau von Zeitguthaben oder Urlaub einvernehmlich möglich, keine Verpflichtung des AG zur Gewährung, kein MBR des BR

Schritt 5: Abmahnung, wenn Vorlage eines geeigneten 3G-Nachweis möglich und zumutbar



Einrichtungsbezogene Impfpflicht, § 20a IfSchG neu 1/4

Inhalt und Anwendungsbereich

- Eingeführt mit Gesetz zur Stärkung der Impfprävention vom 10.12.2021, Aussetzung durch BVerfG 10.02.2022 1 BvR 2649/21 in Eilverfahren abgelehnt
- Grundsätzliche Pflicht, dass Personen, die in Einrichtungen oder Unternehmen des Pflege- und Gesundheitswesens tätig sind oder tätig werden wollen, ab 16.03.2022 geimpft oder genesen sein müssen, bis 31.12.2022:

1. **Einrichtungen** und Unternehmen des Pflege- und Gesundheitswesens z.B.

- Arztpraxen, auch Betriebsärztlicher Dienst
- Rettungsdienste, wohl auch betriebsinterne
- Werksfeuerwehren auch nach BDA
- Betriebliche Testzentren nur, wenn sie eine Zulassung als Point-of-Care (PoC) haben und planmäßig auch nicht Betriebsangehörige getestet werden
- Bei Einrichtungen/Unternehmen mit mehreren Angeboten: Schwerpunkt vor Ort entscheidend. Bei mehreren Angeboten, die nur zum Teil der Impfpflicht unterliegen, kommt es darauf an, ob mehr als die Hälfte der Angebote der Impfpflicht unterliegen; entscheidend auch, ob die Angebote räumlich und zeitlich so abgegrenzt sind, dass der Kontakt zwischen Tätigen und behandelten/betreuten relevanten Personen sicher ausgeschlossen werden kann, dazu Abstimmung mit Gesundheitsamt erforderlich



Einrichtungsbezogene Impfpflicht, § 20a IfSchG neu 2/4

2. Betroffene Tätige z.B.

- Entscheidend: tatsächliches Tätigwerden im geschützten Bereich in zeitlicher und räumlicher Hinsicht
 - Unabhängig vom Beruf, also nicht nur Ärzte oder Pflegekräfte, auch Verwaltungskräfte, auch Servicetechniker von Drittunternehmen, die Geräte der Einrichtung reparieren
 - Auch Selbständige/Inhaber und freie Mitarbeiter
 - Direkter Kontakt mit geschützten Personengruppen wie Patienten ist nicht erforderlich, aber keine Impfpflicht, wenn der Kontakt räumlich und zeitlich sicher ausgeschlossen werden kann (dann z.B. keine Impfpflicht bei Reinigungskräften)
- Tipp: bei Bedarf Weisungsrecht gegenüber nicht Geimpften nutzen, sich vom geschützten Bereich fernzuhalten
- Regelmäßige Tätigkeit nicht nur wenige Tage und nicht nur zeitlich vorübergehend jeweils wenige Minuten (keine Impfpflicht z.B. für Postbote oder Paketzusteller, Bauarbeiter)



Einrichtungsbezogene Impfpflicht, § 20a IfSchG neu 3/4

3. Nachweispflicht

Impfnachweis gegenüber Einrichtungsleitung Genesennachweis ärztliches Attest über medizinische Kontraindikation

Nicht vorgelegter Nachweis oder Zweifel an Echtheit oder inhaltlicher Richtigkeit

Bestandspersonal

Meldung an zuständiges Gesundheitsamt
durch die Einrichtungsleitung

Anordnung eines Beschäftigungsverbots
durch Gesundheitsamt möglich, aber
grundsätzlich abgestuftes Vorgehen

Kein Freistellungsrecht (unbezahlt)/Lohnwegfall
bis zum behördlichen Betretungs-/Tätigkeitsverbot

Neu Eingestellte

Beschäftigungsverbot

für Tätigkeit im geschützten Bereich
Wegfall der Lohnzahlungspflicht,
u.U. Versetzung, (Ab)Mahnung,
Kündigung



Einrichtungsbezogene Impfpflicht, § 20a IfSchG neu 4/5

4. Vorgehen der Behörde lt StMGP in Bayern grundsätzlich:

- 1) Angebot einer Impfberatung
- 2) Aufforderung an Betroffenen, 2G-Nachweis vorzulegen – Mitwirkungspflicht des Betroffenen
- 3) Einleitung eines Bußgeldverfahrens bei mangelhafter Vorlage durch Mitarbeiter oder Verstoß gegen ein Beschäftigungsverbot durch Einrichtung bis zu 2.500 Euro
- 4) Anordnung eines Betretungs- oder Tätigkeitsverbot (ab Sommer 2022 zu erwarten)
- 5) Anordnung einer ärztlichen Untersuchung bei Zweifeln an Richtigkeit eines Attests
- 6) Strafbarkeit bei Ausstellen oder Gebrauch unechter oder unrichtiger Gesundheitszeugnisse



Unfallschutz im Homeoffice – Neuregelung § 8 SGB VII n.F.

Gleichstellung von Arbeit im Homeoffice/mobilem Arbeiten mit Tätigkeiten im Betrieb bei Definition des Arbeitsunfalls und Wegen:

§ 8 Abs. 1 S. 3 n.F.

„Wird die versicherte Tätigkeit im Haushalt der Versicherten oder an einem anderen Ort ausgeübt, besteht Versicherungsschutz in gleichem Umfang wie bei Ausübung der Tätigkeit auf der Unternehmensstätte.“

§ 8 Abs. 2 Nr. 2 a n.F.

Versicherte Tätigkeiten sind auch ...

„2a. das Zurücklegen des unmittelbaren Weges nach und von dem Ort, an dem Kinder von Versicherten nach Nummer 2 Buchstabe a fremder Obhut anvertraut werden, wenn die versicherte Tätigkeit an dem Ort des gemeinsamen Haushalts ausgeübt wird,“

- Bislang gab es im Homeoffice/bei mobilem Arbeiten eine Schutzlücke:
 - Berufliche Tätigkeiten, z.B. Sturz auf dem Weg zum Drucker zum Druck dienstlicher Unterlagen waren erfasst
 - Private Tätigkeiten wie der Sturz auf dem Weg in die Küche, um einen Snack zu holen, oder dem Weg zur Toilette waren ausgeschlossen – sie wurden als sog. eigenwirtschaftliche Tätigkeiten angesehen



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

I. Krankheit

II. Rechtsprechung



Entgeltfortzahlung während Quarantäne 1/2

Fragestellung:

Wird ein AN in der Covid-19-Pandemie behördlich als ansteckungsverdächtig unter Quarantäne (häusliche Absonderung für 14 Tage) gestellt, stellt sich die Frage, ob er einen Anspruch auf Vergütungsfortzahlung gegen den AG nach § 616 BGB hat oder einen Anspruch auf Entschädigung nach § 56 Abs. 1 IfSG, für den der AG die Zahlung vorstreckt und deren Erstattung der AG bei der zuständigen Behörde verlangt. Die Frage war sehr umstritten, nunmehr liegen erste Urteile dazu vor.

Nach § 616 BGB hat der AN Anspruch auf Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung durch den AG nur, wenn er aus einem in seiner Person liegenden Grund für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit fehlt. Es gilt das Alles-oder-Nichts Prinzip: fehlt er für eine nicht erhebliche Zeit – nach den Arbeitsgerichten maximal 5 Arbeitstage -, zahlt der AG, fehlt er länger, zahlt der AG gar nicht, auch nicht für die unerheblichen (ersten maximal 5) Tage. Zudem kann der AG den Anspruch differenziert regeln und nur bestimmte Ausfallarten vergüten.

Voraussetzung der Entschädigung nach § 56 IfSG ist u. and., dass der AN einen Verdienstausschlag erleidet.



Entgeltfortzahlung während Quarantäne 2/2

Lösung:

Das VG Koblenz, 10.05.2021, 3 K 107/21 (und 3 K 108/21) hat nunmehr entschieden, dass keine Entschädigung geleistet werde, da kein Verdienstausfall vorläge: Bei einer Beschäftigungsdauer von mindestens einem Jahr sei eine höchstens 14 Tage dauernde Arbeitsverhinderung infolge einer Absonderung noch nicht als erhebliche Zeit i.S. des § 616 BGB anzusehen. Die Berufung ist zugelassen, die Urteile sind also nicht rechtskräftig.

- Hier urteilt also ein Verwaltungsgericht über arbeitsrechtliche Ansprüche entgegen der gefestigten arbeitsrechtlichen Rechtsprechung. Anders auch LG Münster 15.04.2021 8 O 345/20
- Es stellt auf das Verhältnis Beschäftigungsdauer zu Verhinderungsdauer ab anders als das den Anlass der Verhinderung in den Vordergrund rückt.
- Das Land hatte zumindest ab dem 6. Tag eine Erstattung geleistet. Bayern zahlte zuletzt die gesamte Zeit, wenn die Quarantäne mindestens 5 Tage dauerte
- **Tipp:** Vor Entgeltzahlung an AN Erstattungsbereitschaft mit Behörde absprechen
- **Achtung:** Azubis haben nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 b) BBiG auch bei Absonderung einen Lohnfortzahlungsanspruch bis zur Dauer von 6 Wochen, so auch verschiedene Verwaltungsgerichte → die ausdrückliche gesetzliche Anordnung hier und das Fehlen einer solchen Regelung sonst, spricht gegen LG Koblenz



Entgeltfortzahlung bei Erkrankung für die Kündigungsfrist 1/2

Fragestellung:

Kündigt ein AN oder wird er gekündigt, ist ein verbreitetes Phänomen, dass unmittelbar danach eine Krankschreibung für die restliche Laufzeit des Arbeitsverhältnisses beim AG eintrudelt. Das BAG hatte sich mit dem Beweiswert eines ärztlichen Attests zu befassen, das eine ANin nach Eigenkündigung am selben Tag vorlegte und das genau für die Dauer der zweiwöchigen Kündigungsfrist lief. Strittig wurde, ob der AG zur Entgeltfortzahlung für die behauptete Krankheitszeit bzw. die Kündigungsfrist verpflichtet war.

Lösung:

Generell gilt die allgemeine Abfolge von Darlegungs- und Beweislast. Mit der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beweist die AN zunächst die behauptete Arbeitsunfähigkeit. Der AG kann den Beweiswert jedoch erschüttern, wenn er tatsächliche Umstände darlegt und ggf. beweist, die Anlass zu ernsthaften Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit geben. Gelingt das dem AG, muss der AN substantiiert darlegen und beweisen, dass er arbeitsunfähig war, etwa durch Entbindung seiner behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht.



Entgeltfortzahlung bei Erkrankung für die Kündigungsfrist 2/2

Nach BAG 08.09.2021, 5 AZR 149/21 ist der Beweiswert erschüttert, wenn die AN am selben Tag des Zugangs ihrer Eigenkündigung eine Erstbescheinigung vorlegt, die genau die Restlaufzeit des Arbeitsverhältnisses umfasst. Diese Koinzidenz reiche, um ernsthafte Zweifel an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit zu begründen.

- Der AG kann in diesem häufigen Fall also zunächst die Entgeltfortzahlung für die restliche Kündigungsfrist verweigern
- Wenn der AN keinen weiteren Beweis vorlegt, bleibt es bei dem Wegfall der Entgeltzahlung
- Entbindet der AN die Ärzte von seiner Schweigepflicht und bestätigen diese glaubhaft die AU, ist jedoch nachzuzahlen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

J. Urlaub - Pflegezeit

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

K. Mutterschutz - Elternzeit

I. Gesetzgebung



Neuregelungen von Elterngeld und Elternzeit

Zum 01.09.2021 sind im BEEG Neuregelungen vorgenommen worden. Zur Elternzeit ergeben sich folgende Änderungen:

- Anhebung des zulässigen Umfangs der Teilzeit von 30 auf **32** Wochenstunden, § 15 Abs. 4 S. 1, Abs. 7 S. 1 Ziff. 3 BEEG
 - Untergrenze für den TZ-Anspruch 15 Wochenstunden bleibt
 - Damit 4-Tage-Woche in Vollzeit möglich
- Geltung für ab 01.09.2021 geborene Kinder
 - Für früher geborene Kinder bleibt es bei der 30 Stunden-Grenze, § 28 Abs. 1 BEEG



II. Rechtsprechung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



L. Schadensersatz - Vertragsstrafe

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

M. Betriebsrat

I. Gesetzgebung



Betriebsrätemodernisierungsgesetz 1/7

➤ Ausgangslage:

Nach bisherigem Recht, insbes. nach dem Wortlaut des § 33 Abs. 1 S. 1 BetrVG konnten der Betriebsrat (BR) und andere Arbeitnehmervertreter nur in Präsenz tagen und mit den „Anwesenden“ Beschlüsse fassen.

Zweck:

Damit sollte die gleiche Teilhabe an – nach § 30 BetrVG nicht öffentlichen – den Beratungen und der Ausschluss fremde Einflüsse sicher gestellt werden.

Kritik:

Schon vor der Pandemie wurde v.a. für Betriebe mit verschiedenen Betriebsstätten eine Öffnung für Video- oder Telefonkonferenzen oder Umlaufbeschlüsse gefordert. In der Pandemie wurden mit dem befristet von 21.05.2020 bis 30.06.2021 gültigen § 129 BetrVG erstmals virtuelle Sitzungen erprobt und nunmehr dauerhaft in neuen Vorschriften eingeführt:

- Inkrafttreten der Neuregelungen: 18.06.2021
- Die Wahlordnung ist am 08.10.2021 entsprechend angepasst worden



Betriebsrätemodernisierungsgesetz 2/7

Wesentliche Änderungen

- dauerhafte Einführung einer Möglichkeit zu virtuellen Sitzungen mittels Video- und Telefonkonferenzen für BRe nicht nur während der Pandemie, 30 Abs. 2 BetrVG
- Vorrang der Präsenzsitzungen bleibt bestehen! § 30 Abs. 1 S.1 BetrVG
- Unzulässigkeit der Aufzeichnung virtueller Sitzungen
- Möglichkeit hybrider Sitzungen, Festschreibung der Erforderlichkeit der Präsenzteilnahme für diesen Fall, § 30 Abs. 3 BetrVG
- Voraussetzungen virtueller Sitzungen :
 - Festlegung in GO des BR unter Sicherung des Vorrangs der Präsenzsitzung → Rahmenbedingungen Wann und Wie sollten in GO beschlossen werden
 - Entscheidungsbefugnis also allein beim BR, nicht vom AG zu fordern
 - kein Widerspruch von mindestens $\frac{1}{4}$ der BR Mitglieder gegenüber BRVorsitzendem binnen einer von ihm zu bestimmenden Frist
 - Sicherstellung, dass keine Dritte vom Inhalt der Sitzung Kenntnis nehmen
- Virtuelle Teilnehmer haben Teilnahme in Textform zu bestätigen, die Bestätigung ist der Sitzungsniederschrift beizufügen, § 34 Abs. 1 S. 4 und 5 BetrVG



Betriebsrätemodernisierungsgesetz 3/7

Wesentliche Änderungen

- Auch für GBR, § 51 Abs. 3 u. 4, KBR, § 59, und Jugend- und Auszubildendenvertretung, § 65 BetrVG
- Keine ausdrückliche Regelung für die Einigungsstelle! Der Beschlüsse sind nach wie vor nach mündlicher Beratung zu fassen, § 76 Abs. 3 S. 2 BetrVG. Str. ist, ob weitere Sitzungen virtuell durchgeführt werden können.
- Nicht übernommen wurde auch die Pandemieregelung, dass auch Betriebsversammlungen ganz oder teilweise virtuell stattfinden können.
- *Ausnahme: Befristet* vom 12.12.2021 bis 19.03.2022 mit einmaliger Verlängerungsmöglichkeit sind für *Einigungsstellen* und weitere Gremien sowie *Betriebsversammlungen/Versammlungen* leitender Angestellte wieder die zum 30.06.2021 eigentlich ausgelaufenen pandemiebedingten Sonderregelungen des § 129 BetrVG zu virtuellen Treffen wieder eingeführt worden.



Betriebsrätemodernisierungsgesetz 4/7

Wesentliche Änderungen

- Niederlegung von Beschlüssen der Einigungsstelle auch in elektronischer Form und Signatur durch den Einigungsstellenvorsitzenden mit qualifizierter elektronischer Signatur möglich, § 76 Abs. 3 S. 4 BetrVG, nicht mehr nur schriftlich im Originalunterschrift
- Unterzeichnung von Betriebsvereinbarungen nicht mehr nur schriftlich, sondern auch durch elektronische Signatur von AG und BR auf selbem Dokument, § 77 Abs. 2 S. 3 BetrVG



Betriebsrätemodernisierungsgesetz 5/7

Weitere wesentliche Änderungen

- Einführung eines neuen (Auffang-)Tatbestands der sozialen Mitbestimmung, § 87 Abs. 1 Nr. 14: Ausgestaltung von mobiler Arbeit, die mittels Informations- und Kommunikationstechnik erbracht wird
 - Problem: Legaldefinition der mobilen Arbeit fehlt (Gesetzesbegründung: außerhalb Betrieb, mit Informations- und Kommunikationstechnologie, also auch Homeoffice)
 - Keine Mitbestimmung des OB (!), aber Mitbestimmung des **WIE**, egal ob aus besonderem Anlass oder regelmäßig – aber kollektiver Tatbestand erforderlich
 - Die übrigen Mitbestimmungsrechte z.B. nach § 87 Nr. 1,2,3,6,10 BetrVG und §§ 3,4 ArbSchG bestehen daneben fort, Nr. 14 hat daher eher klarstellenden Charakter

- Erforderlichkeit eines Sachverständigen in Angelegenheiten der Künstlichen Intelligenz, d.h. des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, § 80 Abs. 3 S. 2 BetrVG → Vereinbarung über die Hinzuziehung des Sachverständigen aber weiterhin nötig.
Offen: Was ist Künstliche Intelligenz?



Betriebsrätemodernisierungsgesetz 6/7

Weitere wesentliche Änderungen

➤ Datenschutz durch den BR: neuer § 79a BetrVG:

Festschreibung, dass der AG der Verantwortliche bleibt, jedoch auch der BR den Datenschutz einhalten muss, gegenseitige Unterstützungspflicht, z.B. beim Verarbeitungsverzeichnis, Auskunftsrecht, TOMS

„Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten hat der Betriebsrat die Vorschriften über den Datenschutz einzuhalten. Soweit der Betriebsrat zur Erfüllung der in seiner Zuständigkeit liegenden Aufgaben personenbezogene Daten verarbeitet, ist der Arbeitgeber der für die Verarbeitung Verantwortliche im Sinne der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Arbeitgeber und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften. Die oder der Datenschutzbeauftragte ist gegenüber dem Arbeitgeber zur Verschwiegenheit verpflichtet über Informationen, die Rückschlüsse auf den Meinungsbildungsprozess des Betriebsrats zulassen. § 6 Absatz 5 Satz 2, § 38 Absatz 2 des Bundesdatenschutzgesetzes gelten auch im Hinblick auf das Verhältnis der oder des Datenschutzbeauftragten zum Arbeitgeber.“

= Vage Regelung mit vielen offenen Fragen: Wie weit gehen die Unterstützungspflichten im Verhältnis zur vertrauensvollen Zusammenarbeit? Wieweit bestehen gegenseitig Auskunftspflichten zwischen BR und AG und wieweit ist der BR z.B. eigenständig zu Auskünften und Löschungen verpflichtet? Welche Befugnis hat der DS-Beauftragte gegenüber dem BR, bislang nämlich gar keine? Wie soll der AG gegenüber dem BR die Unterstützungsmaßnahmen durchsetzen und datenschutzwidriges Verhalten des BR, für das der AG verantwortlich ist, unterbinden?



Betriebsrätemodernisierungsgesetz 7/7

Weitere wesentliche Änderungen

- Absenkung der Wahlberechtigung zum BR auf Vollendung des 16. Lebensjahrs, § 7 BetrVG
- Ausweitung des vereinfachten Wahlverfahrens, Herabsenkung der Schwellenwerte in § 14a BetrVG auf 5-100 (statt -50) AN, durch Vereinbarung auch bei 101 bis 200 AN
- Reduzierung der Zahl erforderlicher Stützunterschriften für einen Wahlvorstand in kleineren Betrieben, § 14 Abs. 4 BetrVG n.F., in Betrieben bis 20 Wahlberechtigten Wegfall des Erfordernisses von Stützunterschriften
- Ausweitung des Kündigungsschutzes für die Initiatoren einer Betriebsratswahl, § 15 Abs. 3 a und 3b KSchG von den ersten 3 auf die ersten 6 AN, die in einer Einladung oder Antragstellung für eine Betriebsversammlung zur Bestellung eines Wahlvorstands stehen und Einführung eines Zustimmungserfordernisses des BR; zudem Kündigungsschutz bzgl. verhaltens- oder personenbedingter Kündigung für AN, die Vorbereitungshandlungen für eine BR-Wahl unternehmen und die in öffentlich beglaubigter Erklärung nach § 129 BGB Wahlabsicht bestätigt haben, längstens für 3 Monate



Anke Voswinkel
Rechtsanwältin

M. Betriebsrat

II. Rechtsprechung



Zuständige Betriebsräte in Matrixstrukturen 1/3

Fragestellung:

In sog. Matrixstrukturen stellt sich Führung oft so dar, dass Führungskräfte Mitarbeiter in verschiedenen Betrieben führen bzw. die Mitarbeiter eines Betriebs nicht an eine Führungskraft in ihrem eigenen Betrieb berichten. Dann stellt sich die Frage, ob und ggf. welcher Betriebsrat zuständig ist,

Das BAG hatte diese Fragen bislang nur vereinzelt zu entscheiden. Mit Beschluss v. 12.06.2019, 1 ABR 5/18 hatte das BAG über einen Fall zu beschließen, in dem es um die Beförderung eines Mitarbeiters in der Zentrale zum Bereichsleiter ging, der 4 Abteilungen mehrheitlich in anderen Betrieben zu führen hatte. Das BAG hat eine Einstellung des Bereichsleiters in jedem Betrieb der ihm zugeordneten AN angenommen und dem dortigen BR ein Beteiligungsrecht nach § 99 zugestanden. Es sah aufgrund der Wahrnehmung der Weisungsfunktion eine Eingliederung in den Betrieb der unterstellten AN als gegeben an.

Im dem am 26.05.2021 entschiedenen Fall, 7 ABR 17/20 ging es um folgende Konstellation



Zuständige Betriebsräte in Matrixstrukturen 2/3

Ein Betriebsrat des Betriebs H beanspruchte die Zuständigkeit für 6 AN, die an einem anderen Standort/Betrieb S (ebenfalls mit BR) tätig waren, da diese Weisungen eines Vorgesetzten aus seinem Betrieb H) erhielten. Die AN waren an beiden Standorten u. and. mit der Entwicklung einer bestimmten Software befasst, beide Betriebe verfolgten also denselben arbeitstechnischen Zweck. Der BR H beanspruchte die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte für personelle Einzelmaßnahmen wie Einstellungen, Versetzungen, Kündigungen sowie für soziale Mitbestimmungsrechte nach § 87 z.B. zur Arbeitszeit und Lohngestaltung und das Recht der AN auf Teilnahme an Betriebsversammlungen in H. Es war also fraglich, ob die 6 AN einem anderen Betrieb eines anderen Standorts, an dem sie nicht physisch arbeiteten, zuzuordnen sind.

Welchem Betrieb sind AN grundsätzlich zuzuordnen?

- Voraussetzung: Eingliederung in die Betriebsorganisation =
- AG muss mithilfe dieser AN den arbeitstechnischen Zweck des Betriebs verfolgen
- Grundsatz: Arbeit auf dem Betriebsgelände oder innerhalb der Betriebsräume ist keine Voraussetzung



Zuständige Betriebsräte in Matrixstrukturen 3/3

Lösung:

- Vorstehende Grundsätze gelten nach dem BAG auch, wenn AN in standortübergreifenden Teams einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck verwirklichen.
- Der AG kann einen arbeitstechnischen Zweck in mehreren Betrieben verfolgen. Ist das der Fall und verrichtet der AN seine Arbeit in einem dieser Betriebe, spreche dies grundsätzlich für die Eingliederung in diesen Betrieb und gegen die Eingliederung in einen anderen mit demselben arbeitstechnischen Zweck.
 - Hier spielt dann also der Ort der Arbeitsleistung eine Rolle
 - Grund: Anliegen des § 4 BetrVG, ortsnahe Interessenvertretung
- Die Unterstellung unter einen in einem anderen Betrieb ansässigen Vorgesetzten führe nicht zur Ausgliederung der AN aus seinem Betrieb, sondern zur Eingliederung des Vorgesetzten in den Betrieb der weisungsabhängigen AN i.S. einer Einstellung nach § 99



N. Soziale Mitbestimmung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



O. Versetzung – Vertragsänderung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



P. Abmahnung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Anspruch auf Datenkopie nach § 15 Abs. 3 DSGVO 1/2

Fragestellung:

Nach o.g. Vorschrift kann ein AN vom AG eine „Kopie der personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind“, verlangen. Der Anspruch ergänzt den aus § 15 Abs. 1 DSGVO auf Auskunft über die verarbeiteten personenbezogenen Daten und die dort aufgelisteten Informationen.

Inhalt und Umfang des Anspruchs sind noch sehr unklar.

Das BAG hatte eine Fall zu entscheiden, in dem ein nur einen Monat beschäftigter AN die Überlassung einer Kopie sämtlicher E-Mails, die Gegenstand der Verarbeitung bei der AG sind und oder die ihn namentlich, d.h. mit zumindest seinem Vor- oder Zunamen, erwähnen, verlangte.

Anhängig beim BAG ist noch ein ähnlicher Fall, in dem der AN „eine Kopie seiner personenbezogenen Leistungs- und Verhaltensdaten, die Gegenstand der von ihm vorgenommenen Verarbeitung seien“ verlangt.



Anspruch auf Datenkopie nach § 15 Abs. 3 DSGVO 2/2

Lösung:

BAG 27.04.201, 2 AZR 342/20 wies die Klage ab, weil der Antrag zu unbestimmt und nicht vollstreckbar war. Es hat den AN auf eine Stufenklage verwiesen. Das BAG ließ daher offen, ob das Recht auf Erteilung einer Kopie nach o.g. Vorschrift das Recht auf Erteilung einer Kopie von E-mails umfasst.

- Die bloß abstrakte Nennung von Kategorien von E-mails, genügt nicht für den Antrag, ebenso wenig wie die Wiederholung des Gesetzeswortlauts.
- Eigene Auffassung: Gäbe es insbesondere ein Recht auf Überlassung einer Kopie sämtlicher dienstlicher Mails von oder an den AN wäre dies uferlos, ein Eingriff in die Grundrechtspositionen des AG und unzumutbar.
- Der EuGH 17. Juli 2014 – C-141/12 ua. hat diesbzgl. zumindest entschieden, dass zwischen personenbezogenen Daten einerseits und Dokumenten oder Dateien, in denen personenbezogene Daten enthalten sind, andererseits, zu unterscheiden sein kann.
- Sind Informationen „über“ die betroffene Person gleichzusetzen mit Mails, die personenbezogene Informationen des Betroffenen enthalten?



R. Personenbedingte Kündigung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



S. Verhaltensbedingte Kündigung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



T. Betriebsbedingte Kündigung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



U. Mitbestimmung Kündigung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



V. Freistellung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



W. Austrittsvereinbarung

Keine neue Rechtsprechung vorzustellen.



Zeugnis in Tabellenform 1/2

Fragestellung:

Darf der AG im qualifizierten Arbeitszeugnis die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung auch in Tabellenform erstellen?

Das BAG hatte einen Fall zu entscheiden, in dem sich der AN dagegen wehrte, dass der AG seine Beurteilungen tabellarisch, also nicht voll ausformuliert abgab. Beispiele:

Fachkenntnisse allgemein: befriedigend

Entwicklung: befriedigend

Sensorentchnik: befriedigend

Arbeitsqualität: befriedigend

Tempo: gut

AN haben nach § 109 Abs. 1 GewO einen Anspruch auf ein qualifiziertes Arbeitszeugnis, das dem Gebot der Zeugnisklarheit und Zeugniswahrheit entspricht.

Die Angaben über Leistung und Verhalten sollen Auskunft über Kenntnisse und Fertigkeiten des ANs für dessen Bewerbungen und für künftige AG geben.



Zeugnis in Tabellenform 2/2

Lösung:

Nach BAG 27.04.2021, 9 AZR 262/20 genügte das tabellarische Zeugnis den Anforderungen nicht. Das Zeugnis sei ein individuell auf den einzelnen AN zugeschnittenes Arbeitspapier. Den Anforderungen werde regelmäßig nur ein individuell abgefasster Text gerecht.

Die Leistungen und Eigenschaften müssten angemessen gewichtet werden. Werde eine Vielzahl von Bewertungskriterien gleichrangig nebeneinander gestellt und mit Schulnoten versehen, reiche der Informationswert des Zeugnisses nicht aus.

→ **Fließtext** erforderlich



Haftungsfreistellung:

Der Inhalt der Seminarunterlagen muss die Rechtslage notwendigerweise verkürzt darstellen und kann eine Beratung im Detail bezogen auf den konkreten Einzelfall nicht ersetzen. Es wird um Verständnis gebeten, dass wir eine Haftung aus dem Skript nicht übernehmen können.