



Werte Mandantinnen, werte Mandanten,
geneigte Leserinnen, geneigte Leser,

Unternehmen wie Beschäftigte müssen sich in naher Zukunft mit der Digitalisierung der Arbeitswelt weit intensiver auseinandersetzen, als dies aktuell der Fall ist. Schon jetzt nutzen nach einer Studie des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (Digitalisierung am Arbeitsplatz, 2016) ca. 83% der Beschäftigten digitale Technologien am Arbeitsplatz. Bei unternehmensbezogenen Dienstleistungen sind dies bereits 98%. Nahezu alle Führungskräfte in größeren Betrieben verfügen über Smartphones, Tablets oder Notebooks. Der Einfluss dieser Arbeitsmittel auf das Arbeitsverhalten und die tägliche Arbeit ist tiefgreifend. Die Verwendung der digitalen Technologien entgrenzt wesentliche Parameter bei der Arbeitsleistung, insbesondere Zeit und Ort. Feste Arbeits- oder Betriebsstätten werden weniger bedeutsam, da der Ort an dem die Tätigkeit erbracht wird, durch die Vernetzung und die Leistungsfähigkeit der mobilen Geräte kaum Relevanz hat. Dies gilt auch für die Arbeitszeit. Eine konkrete Eingrenzung, zu welchem Zeitpunkt die Arbeit begonnen und beendet wird, geschieht zunehmend fließend.

Vom BMAS veranlasste Erhebungen (BMAS: „Mobiles und entgrenztes Arbeiten 2015“) geben einen Einblick in ein verändertes Arbeitsverhalten und Arbeitsumfeld. Es werden arbeitszeitbezogene Aktivitäten häufig während der Freizeit ausgeführt und akzeptiert. Die Studie hat ergeben, dass ca. 5% der Beschäftigten tagtäglich während der Freizeit dienstlich angerufen werden, 15% mehrmals wöchentlich, 20% einige Male im Monat und 25 % einige Male im Jahr. Dem steht gegenüber, dass rund 35% angaben nie während der Freizeit dienstlich mittels Anrufen oder Mails kontaktet worden zu sein. Eine Umfrage des Branchenverbandes Bitkom im Jahre 2015 gelangte zu dem Ergebnis, dass 5% der befragten Arbeitnehmer erklärt hatten, in der Mittagspause berufsbezogene E-Mails zu checken, 25% gaben an dies Abends nach der Arbeit vorzunehmen bzw. 10% äußerten dies bereits vor Arbeitsantritt am Morgen durchzuführen. Die gleiche Anzahl erklärte auch am Wochenende solche Mails zu prüfen. 6 % der Befragten antworteten selbst im Urlaub aus Eigenantrieb sich mit berufsbezogenen E-Mails zu beschäftigen.

Die angesprochene Entgrenzung von Zeit, Ort und Raum der Tätigkeit ist im Arbeitsleben angekommen und gar nicht mehr hinwegzudenken. Die Herausforderungen, die Arbeit 4.0. bewältigen muss, sind anhand der bestehenden Gesetzeslage enorm. Was ist mit dem 8-Stunden-Tag? Was ist mit den Ru-



hezeiten von mindestens 11 zusammenhängenden Stunden (vgl. § 5 ArbZG)? Wie sieht es mit der Bewertung des Urlaubs aus, wenn verlangt wird, dass E-Mails eingesehen oder gar beantwortet werden? Ist der technische Arbeitsschutz, den der Arbeitgeber zu gewähren hat, auch im Home-Office oder Arbeitsplätzen außerhalb des Betriebes durchzusetzen? Was ist mit dem Gesundheitsschutz bei dieser Form der Tätigkeit? Wie sind die Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu wahren, wenn ein örtliches Produktionsmiteinander sich atomisiert? Kann mit dem herkömmlichen Betriebsbegriff noch gearbeitet werden und besteht gegebenenfalls nicht Veranlassung für die Tarifvertragsparteien andere Arbeitnehmerstrukturen zu schaffen?

Arbeits- und Sozialversicherungsrecht wird dann berührt, wenn man sich des „Crowdworkings“ bedient. Hierbei werden auf Internetplattformen, Aufgaben und Dienstleistungen, die digital erbracht werden, weltweit ausgeschrieben. Um diese Leistung bewerben sich die „Crowdworker“. Sind solche Dienstleister Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen oder aber freie Mitarbeiter? Wird hiermit ein „digitales Prekariat“ geschaffen?

Unser derzeitiges Recht gibt keine befriedigenden Antworten, weshalb diese Themen viele Personen beschäftigt und Diskussionen entfacht. Es ist spannend die Lösungen für diese Herausforderungen zu finden.

In gewohnter Weise finden Sie nachstehend einige aktuelle, praxisrelevante und lesenswerte Entscheidungen.

Ihr Loof-Team



Rechtsprechung:

Arbeitsrecht

1) Befristungsrecht

Das BAG hat mit einer Entscheidung vom 20.01.2016, 7 AZR 340/14, seine Rechtsprechung zum Sachgrund bei einer Befristung erweitert. In dem zu entscheidenden Fall war ein Arbeitnehmer während seines mehrfach befristeten Arbeitsverhältnisses zu einem ordentlichen Betriebsratsmitglied eines 11-köpfigen Betriebsrats gewählt worden. Die Amtszeit dieses Betriebsratsgremiums endete am 01.03.2014. Infolge Ausscheidens mehrerer Betriebsratsmitglieder reduzierte sich die Anzahl auf 9 ordentliche Betriebsräte und Ersatzmitglieder standen nicht mehr zur Verfügung. Diese Situation war im Zuge der letzten Befristung des Arbeitsverhältnisses mit dem zum Betriebsrat gewählten Arbeitnehmer am 01.11.2011 eingetreten. Dessen Arbeitsverhältnis sollte aufgrund der vorausgegangenen Befristung zum 31.12.2011 enden. Da die Kontinuität der Betriebsratsarbeit durch das Absinken der Mitgliederzahl nicht gewährleistet war, verlängerte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit dem befristet beschäftigten Betriebsrat vor Ablauf der Befristung zum 31.12.2011 um ein Jahr, so dass die letzte Befristung mit Ablauf des 31.12.2012 auslief. Nach Beendigung dieser Befristung erfolgte keine Verlängerung mehr. Der Arbeitnehmer (und Betriebsrat, dessen Amtszeit noch andauerte) erhob Klage zum Arbeitsgericht mit der Feststellung, dass die letzte Befristung mangels Sachgrundes unwirksam ist. Letztinstanzlich hat das BAG dem Arbeitnehmer Recht gegeben, weil die personelle Kontinuität der Betriebsratstätigkeit als Befristungsgrund herangezogen werden kann. Dabei wurde folgender Orientierungssatz aufgestellt:

„Die personelle Kontinuität der Betriebsratstätigkeit kann als sonstiger Sachgrund für die befristete Verlängerung eines auslaufenden Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds in Betracht kommen. Dazu muss sich die Laufzeit des Vertrages auf die Dauer der noch verbleibenden gesetzlichen Amtszeit des Betriebsrats erstrecken. Ist sie kürzer bemessen, bedarf es besonderer Umstände, aus denen sich ergibt, dass die Befristung gleichwohl zur Wahrung der personellen Kontinuität des Betriebsrats geeignet und erforderlich ist.“



Das BAG hatte zur weiteren Sachverhaltsaufklärung diesen Rechtsstreit zurückverwiesen, da noch zu klären war, ob besondere Umstände vorliegen, die eine kürzere Befristung als die Befristung zum Amtszeitende rechtfertigen.

2) Arbeitsvertragsrecht

Wenn ein neuer Arbeitsvertrag im laufenden Arbeitsverhältnis abgeschlossen wird, der einen Vorausgegangenen ersetzen soll und dort aufgenommen ist, dass alle Ansprüche aus dem bisherigen Arbeitsvertrag „abgegolten und erledigt“ sein sollen, ist dies nach einer Entscheidung des BAG, die kürzlich veröffentlicht worden ist (BAG, Urteil vom 27.01.2016, 5 AZR 277/14, NZA 16 679), rechtlich wirkungslos.

In diesem Falle hatte im Rahmen eines Arbeitnehmerüberlassungsarbeitsverhältnisses der Verleiher mit seinem Arbeitnehmer, der von 1998 bis 2013 beschäftigt war, im Januar 2010 einen neuen, den ursprünglichen Arbeitsvertrag ersetzenden Vertrag abgeschlossen. In diesem Vertrag war festgehalten, dass Einigkeit darüber besteht, dass der vorausgegangene Arbeitsvertrag durch die Regelungen des neu abgeschlossenen Vertrages ersetzt wird; unter einer besonderen Ziffer war noch aufgenommen worden, dass Einigkeit darüber besteht, dass sämtliche Ansprüche, gleich welcher Art, bekannt oder unbekannt, aus dem bisherigen Arbeitsvertrag abgegolten und erledigt sind. Im Jahre 2011 hatte der Kläger Equal Pay-Ansprüche, beginnend ab Januar 2007, geltend gemacht. Das Arbeitsgericht Gießen hat diesem Begehrt stattgegeben. Das LAG Hessen hat auf die Berufung des Arbeitgebers dem Kläger nur geringfügige Zuschläge zuerkannt und im Übrigen seine Klage abgewiesen. Das BAG hat diese Entscheidung gestützt und bestätigt und sich dabei auch zu der Wirksamkeit einer Ausschlussfristenregelung geäußert, sich aber auch mit der Abgeltungsklausel in dem Neuvertrag beschäftigt und dabei folgenden Orientierungssatz aufgestellt:

„Eine Klausel, mit der die Parteien anlässlich des Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages festhalten, alle Ansprüche aus dem bisherigen Arbeitsvertrag seien „abgegolten und erledigt“, hat allenfalls die Bedeutung eines deklaratorischen negativen Schuldanerkenntnisses“.

Diese Entscheidung ist (zu Recht) kritisiert worden, gleichwohl muss bei der Vertragsgestaltung diese Rechtsprechung beachtet werden.



3) Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses und Auswirkung auf Urlaub

In diesem vom BAG entschiedenen Fall (Urteil vom 20.10.2015, 9 AZR 224/14) war darüber zu entscheiden, ob ein Anspruch auf einen vollen Urlaubsabgeltungsanspruch besteht, wenn das Arbeitsverhältnis unterbrochen wird. Konkret ging es darum, dass ein Arbeitsverhältnis, welches seit 01.01.2009 bestand, am 30.06.2012 durch eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers beendet worden ist. Nach Ausspruch dieser Kündigung war ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen worden, der als Beginn Montag, den 02.07.2012 (mithin zwei Tage später nach der Beendigung des vorausgegangenen Arbeitsverhältnisses) vorsah. Im Oktober 2012 endete das Arbeitsverhältnis aufgrund Kündigung des Arbeitgebers. Der Kläger hat daraufhin für das gesamte Jahr 2012 seinen vollen Jahresurlaubsanspruch abzüglich drei bereits genommener Urlaubstage geltend gemacht. Er meinte, die kurzfristige Unterbrechung seines Arbeitsverhältnisses am 01.07. sei für die Entstehung des vollen Urlaubsanspruches unschädlich. Die Arbeitgeberin hingegen meinte, dass lediglich Teilansprüche erworben worden seien.

Sowohl das Arbeitsgericht, wie auch das Landesarbeitsgericht und letztlich auch das BAG haben dem Begehren des Klägers Rechnung getragen. Folgender Orientierungssatz war dabei vom BAG aufgestellt worden:

„Jedenfalls in den Fällen, in denen aufgrund vereinbarter Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bereits vor Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses feststeht, dass es nur für eine kurze Zeit unterbrochen wird, entsteht ein Anspruch auf ungekürzten Vollurlaub, wenn das zweite Arbeitsverhältnis nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Hälfte des Kalenderjahrs endet.“

4) Annahmeverzug

Das BAG hat mit einer im September veröffentlichten Entscheidung weitere Klarheit im Hinblick auf Annahmeverzugslohn geschaffen. In dieser Entscheidung (Urteil vom 19.01.2016, 2 AZR 449/15) hatte eine private Ersatzkasse, bei welcher der Kläger in der Hauptverwaltung als Sachgebietsleiter beschäftigt war, das Arbeitsverhältnis fristlos im Juli 2010 gekündigt. Rechtskräftig wurde im Jahr 2013 festgestellt, dass diese Kündigung unwirksam ist. Unmittelbar nach Rechtskraft dieser Entscheidung, dies war am 22.07.2013, hatte die Arbeitgeberin den Kläger aufgefordert, sich am 24.07.2013 zum Arbeitseintritt einzufinden und sich am Empfang zu melden. Der Arbeitnehmer hatte mit einem Antwortschreiben vom 27.07.2013 erklärt, dass er zunächst seine Annahmeverzugsvergütung erhalten möge und bis zur Erledigung der Auszahlung dieser Annahmeverzugsansprüche von seinem Zurück-



behaltungsrecht an seiner Arbeitskraft Gebrauch macht. Die Beklagte hatte eine Abrechnung dieser Ansprüche vorgenommen, die allerdings vom Kläger beanstandet wurde. Darüber hinaus hatte er gefordert, dass aufgrund der Anfeindungen und Verletzungen seines Persönlichkeitsrechts er eine Rehabilitation erwarte und hierzu auch die Stellungnahme seines Vorgesetzten und des Vorstands wünsche. Solange diese nicht vorliege, mache er nach wie vor von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch. Folglich erschien der Arbeitnehmer auch nicht an der Arbeitsstelle. Er wurde von der Arbeitgeberin noch mehrfach ergebnislos aufgefordert. Diese hat schließlich außerordentlich, fristlos und hilfsweise ordentlich mit Schreiben vom 27.09.2013 das Arbeitsverhältnis gekündigt. Die Kündigungsschutzklage des Klägers war abgewiesen worden. Letztlich ging es nur noch um die Bezahlung von Annahmeverzugslohnansprüchen und Urlaubsabgeltungsansprüchen. Aus den nachstehenden Orientierungssätzen des BAG lässt sich anschaulich entnehmen, welche Handlungen im Rahmen eines Annahmeverzugs geboten sind.

- „ 1. *Der Arbeitnehmer braucht nach rechtskräftigem Obsiegen im Kündigungsschutzprozess seine Arbeitskraft grundsätzlich nicht von sich aus anzubieten. Er kann regelmäßig eine Arbeitsaufforderung des Arbeitgebers abwarten, die erkennen lässt, wann und wo die Arbeit aufgenommen werden soll.*
2. *Den Arbeitgeber trifft grundsätzlich keine Obliegenheit, bei der Arbeitsaufforderung die vom Arbeitnehmer künftig zu erledigenden Arbeitsaufgaben konkret zu bestimmen. Das gilt auch dann, wenn eine vor der Kündigung oder dem in ihr bestimmten Termin erfolgte Übertragung von Aufgaben unwirksam und der Arbeitnehmer deshalb berechtigt war, die Verrichtung der zuletzt konkret zugewiesenen Tätigkeiten zu verweigern. Solche Umstände entbinden den Arbeitnehmer – vorbehaltlich einer grundsätzlichen Bereitschaft des Arbeitgebers, ihn künftig vertragsgemäß einzusetzen – nicht von der Pflicht, sich zur vorgegebenen Zeit am mitgeteilten Ort einzufinden und seine Arbeitskraft überhaupt zur Verfügung zu stellen.*
3. *Die beharrliche Weigerung des Arbeitnehmers, einer im vorstehenden Sinne wirksamen Arbeitsaufforderung Folge zu leisten, ist „an sich“ geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen.*
4. *Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer Urlaub vorsorglich für den Fall gewähren, dass eine von ihm erklärte außerordentliche oder ordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst hat. Eine wirksame Freistellungserklärung für die Zeit nach Zugang der fristlosen Kündigung bzw. Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist liegt darin aber nur, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt.“*



5) Einsicht in Personalakte unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts

In einer Pressemitteilung (Nr. 36/16) hat das BAG zu einer am 12.07.2016, 9 AZR 791/14, verkündeten Entscheidung Stellung zu dem Recht eines Arbeitnehmers, die über ihn geführten Personalakten einzusehen, genommen.

Bekanntermaßen hat ein Arbeitnehmer das Recht, unter Hinzuziehung eines Mitgliedes des Betriebsrates, Personalakten einzusehen (vgl. § 83 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Ein Arbeitnehmer meinte, dass dieses Recht dahingehend auszudehnen sei, dass auch unter Hinzuziehung eines Rechtsvertreters das Einsichtsrecht zu gewähren sei. Das BAG hat die nachstehende Pressemitteilung erlassen:

„Der Arbeitnehmer hat das Recht, in die über ihn geführten Personalakten Einsicht zu nehmen und hierzu ein Mitglied des Betriebsrats hinzuzuziehen (§ 83 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG). Die Regelung begründet damit keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf Einsichtnahme unter Hinzuziehung eines Rechtsanwalts. Ein solcher Anspruch des Arbeitnehmers folgt jedenfalls dann weder aus der Rücksichtspflicht des Arbeitgebers (§ 241 Abs. 2 BGB) noch aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG), wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer erlaubt, für sich Kopien von den Schriftstücken in seinen Personalakten zu fertigen. In diesem Fall ist dem einem Beseitigungs- oder Korrekturanspruch vorgelagerten Transparenzschutz genügt, dem das Einsichtsrecht des Arbeitnehmers in die Personalakte dient.

Der Kläger ist nach seinem Betriebsübergang bei der Beklagten als Lagerist beschäftigt. Die bisherige Arbeitgeberin des Klägers hatte diesem eine Ermahnung erteilt und seinen Antrag, unter Hinzuziehung einer Rechtsanwältin Einsicht in seine Personalakten zu nehmen, unter Hinweis auf Ihr Hausrecht abgelehnt. Allerdings hatte sie dem Kläger gestattet, Kopien von den Schriftstücken in seinen Personalakten zu fertigen. Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und angenommen, das Einsichtsrecht des Arbeitnehmers in seine Personalakten sei in § 83 BetrVG ausschließlich und abschließend geregelt.

Die Revision des Klägers hatte vor dem 9. Senat des BAGH keinen Erfolg (Urteil vom 12.07.2016 – 9 AZR 791/14). Die bisherige Arbeitgeberin hat dem Kläger gestattet, für sich Kopien der in seinen Personalakten befindlichen Dokumente anzufertigen. An diese Erlaubnis ist die Beklagte gefunden (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Kläger hat damit ausreichend Gelegenheit, anhand der gefertigten Kopien den Inhalt der Personalakten mit seiner Rechtsanwältin zu erörtern (vgl. BAG, PM Nr. 36 vom 12.07.2016).“



Verkehrsrecht

1)

Eine Reihe von Rechtsfragen tritt auf, wenn es um die Nutzung von Elektrofahrzeug, E-Bike oder Pedelec geht. Schon die Unterscheidung kennt nicht jeder, häufig werden diese Begriffe gleichbedeutend verwendet. Rechtlich gibt es gravierende Unterscheidungen. Ein Pedelec ist ein Fahrrad mit Elektromotor, bei welchem der Fahrer durch diesen unterstützt wird und dies nur dann geschieht, wenn er selbst in die Pedale tritt. Ein E-Bike hingegen bedarf nicht dieser zusätzlichen Pedalunterstützung.

Pedeles sind dann als Fahrräder zu klassifizieren und keine Kraftfahrzeuge, wenn sie bei Erreichen einer Geschwindigkeit von 25 km/h nicht mehr durch den Hilfsbetrieb (Motor) unterstützt werden. Dies gilt auch für Elektrofahräder. Wenn Geschwindigkeiten über 25 km/h mit diesen Rädern ohne Pedalkraft erreicht werden, sind sie als Kraftfahrzeuge einzuordnen und unterliegen der Versicherungspflicht.

Wie ist es nun mit der Benutzung von Radwegen und der Helmpflicht?

Radfahrer müssen grundsätzlich Radwege benutzen. Bei der Nutzung der Radwege ist zwischen Pedeles und E-Bikes zu unterscheiden. Pedeles sind verkehrsrechtlich als Fahrräder zu qualifizieren und müssen deshalb Radwege benutzen, E-Bikes mit einer Geschwindigkeit von max. 25 km/h sind wie Mofas zu behandeln. Mofas wiederum stehen Fahrrädern gleich, wenn sie durch Treten bewegt werden. Dann müssen sie Radwege nutzen. Falls E-Bikes über 25 km/h erreichen, sind sie wie Kleinkraft- und Leichtkraftträder zu bewerten. Radwege dürfen sie dann nicht benutzen.

Gem. § 21 a Abs. 2 StVO sind Fahrer von Kraftfahrzeugen zum Tragen von Schutzhelmen verpflichtet. Für Fahrradfahrer gilt dies grundsätzlich nicht. Folglich sind Fahrer eines Pedeles als Fahrradfahrer nicht der Schutzhelmpflicht unterworfen, für Elektrofahräder mit einer Geschwindigkeit über 25 km/h gilt die Helmpflicht.

Es bedarf allerdings keiner Diskussion darüber, dass aus einer Reihe von Gründen auch ohne gesetzliche Pflicht es ratsam ist, einen Schutzhelm zu tragen. Ein Mitverschuldenseinwand kann in solchen Fällen nie hinweg diskutiert werden.



Allgemeines

Es ist natürlich nicht wünschenswert, dass man sich mit der Größe von Haft-räumen befassen muss. Als rechtstreue Bürger sollten wir auch nichts hier-mit zu tun haben. Dennoch sei auf den nachstehenden Leitsatz des Bundes-verfassungsgerichts zur Größe eines Haftraumes verwiesen, um für alle Fälle „gewappnet“ zu sein:

„Eine dauerhafte Unterbringung in einem Haftraum mit einer Größe von etwa 4,5 m² ist mit Art. 1 I GG unvereinbar. Bei einer Unterbringung von mehreren Wochen liegt ein Verfassungsverstoß nahe, weshalb eine umfassende Aufklärung der für die Be-wertung der Unterbringung bedeutsamen Umstände in besonderem Maße geboten ist.“