

B Fall 1

B hat sein Studium als Bauingenieur mit Diplom abgeschlossen. Er trifft mit einer EZB international tätigen Baufirma eine als „Freier Mitarbeiter-Vertrag“ überschriebene Vereinbarung. Danach wird B beauftragt, Bauvorhaben im Raum Berlin/Brandenburg gegen ein Festgehalt von 5.000,00 € zu betreuen. Zugleich wird im Arbeitsvertrag vereinbart, dass B die Summe selbst zu versteuern und sich selbst zu versichern hat. B wird am BBI im Bereich der Baulogistik eingesetzt. Zu seinen Aufgaben gehört die Organisation des Transportes von Baumaterialien. B ist regelmäßig 8 bis 10 Stunden von Montag bis Freitag tätig. Ihm wird ein Schreibtisch in einer Baubaracke auf dem BBI zugewiesen. Die Zeiten der Abwesenheit und des Urlaubs muss er mit seinem Vorgesetzten abstimmen. Als B krank wird, meint die Baufirma, ihm stehen keine **Entgeltfortzahlungsansprüche** zu, da er kein Arbeitnehmer sei.

Frage: Wie ist die Rechtslage?

BAG NZA 2000, S. 1103: Arbeitnehmer ist derjenige, der seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. ... § 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 HGB enthält insoweit eine über seinen unmittelbaren Anwendungsbereich hinausgehende gesetzliche Wertung. B hat deshalb einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Fall 2

A studiert Maschinenbau an der Fachhochschule Süd Westfalen. Er vereinbart mit der O-GmbH einen sog. **Praktikantenvertrag**, wonach er während der Semesterferien regelmäßig sechs Wochen im Sommer und sechs Wochen im Winter in der Produktion tätig ist. Das Praktikum ist nicht Bestandteil des Studiums. Bisher hat A keinen anteiligen Urlaub für diese Zeit erhalten, weil er nach Auffassung der O-GmbH kein Arbeitnehmer im Sinne des Bundesurlaubsgesetzes ist.

Fragen: Besteht ein Urlaubsanspruch? Anspruchsgrundlage §§ 1, 3 BurlG? Hat er Anspruch auf Vergütung und wie hoch ist diese?

LAG Köln NZA-RR 2006, S. 525: Die Tätigkeit im Rahmen eines „Praktikantenvertrages“ kann rechtlich als Arbeitsverhältnis qualifiziert werden. Zwar ist ein Praktikant in aller Regel vorübergehend in einem Betrieb praktisch tätig, um sich die zur Vorbereitung auf einen Beruf notwendigen praktischen Kenntnisse und Erfahrungen anzueignen. Demnach steht bei einem Praktikantenverhältnis der Ausbildungszweck im Vordergrund. Die Vergütung ist daher der Höhe nach eher eine Aufwandsentschädigung oder Beihilfe zum Lebensunterhalt. Gleichwohl kann auch ein Praktikantenvertrag zum Inhalt haben, dass der Praktikant im Dienst eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Der Praktikant erbringt in diesem Fall die vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation und ist daher als Arbeitnehmer anzusehen. Vgl. auch § 22 Abs. 1 Nr. 1 – 3 MiLoG sowie § 26 BBiG; ferner LAG Hamm NZA-RR 2007, S. 97

Fall 3

Die Bäckereifachverkäuferin V bewirbt sich bei einer Großbäckerei, die eine Vielzahl von Filialen in den neuen Bundesländern unterhält. Da bei der Großbäckerei Not am/an Mann/Frau ist, wird V gebeten, möglichst gleich anzufangen. Da sie gerade arbeitslos ist, wird sie sofort ohne schriftlichen Arbeitsvertrag tätig. V arbeitet acht Wochen regelmäßig in einer Filiale in Berlin-Kreuzberg, ohne dass ihr der - bereits versprochene - **schriftliche Arbeitsvertrag** übersandt wird. Ende Juni 2009 erkrankt V und stellte zu ihrem Erschrecken fest, dass sie bei der Krankenkasse nicht als Arbeitnehmerin sondern noch als Arbeitslose gemeldet ist. Die Großbäckerei hat V weder bei der Krankenkasse noch bei der Rentenversicherung angemeldet.

Frage: Ist V sozialversichert?

§ 3 SGB IV: Die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Versicherungsberechtigung gelten, 1. soweit sie eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit voraussetzen, für alle Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches **beschäftigt** oder selbständig sind, ...

§ 7 Abs. 1 SGB IV: Beschäftigung ist die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Fall 4

X erhält einen Arbeitsvertrag mit der Human Recourses Service GmbH, die als Leiharbeitsfirma auftritt. X wird an eine Gebäudereinigungsfirma in Frankfurt/Oder ausgeliehen. In dem ersten Monat erhält X den vertraglich vereinbarten Arbeitslohn von der GmbH. Im zweiten Monat bleiben Gehaltszahlungen aus. Auf Nachfragen bei der GmbH muss X feststellen, dass die **Leiharbeitsfirma** insolvent gegangen ist und nicht einmal über eine Genehmigung zum Entleihen von Arbeitskräften verfügt hat. X möchte seine Rechte nunmehr gegen die Gebäudereinigungsfirma in Frankfurt/Oder geltend machen. Diese teilt ihm mit, dass sie selbst von der Leiharbeitsfirma geschädigt wurde. Sie habe der Firma bereits für ein halbes Jahr das Entgelt für X überwiesen, so dass dieser Betrag auch durch die Insolvenz verloren gegangen ist.

Frage: Kann X Ansprüche gegen die Gebäudereinigungsfirma geltend machen?

Lösung: § 28 e Abs. 2 Satz 1 SGB IV, Gebäudereinigungsfirma muss die Sozialversicherungsbeiträge bezahlen, auch wenn sie an die GmbH für die Leihe bezahlt hat. Den Lohn jedoch nicht. X hat jedoch Anspruch auf Insolvenzgeld in Höhe von 3 Monatsgehältern.

Fall 6

V ist seit 18 Jahren bei dem international tätigen DAX-Unternehmen M-AG mit Sitz in Düsseldorf beschäftigt. Seine Vorgesetzten bitten ihn darum, die

Geschäftsführung für eine Tochter-GmbH mit Sitz in Cottbus zu übernehmen. V ist hiermit einverstanden und wird zum Geschäftsführer berufen.

Frage: V möchte klären, ob er als **Geschäftsführer einer GmbH** den gleichen Kündigungsschutz wie als Arbeitnehmer der M-AG genießt (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG).

Nach drei Jahren stellt er fest, dass die Kapitalausstattung durch die M-AG nicht mehr ausreicht und die Einnahmen die Kosten nicht mehr decken. Nachdem er Insolvenz beantragt hat, ist V der Meinung, dass sein alter Arbeitsvertrag zur M-AG wieder auflebt. Was ist mit dem ursprünglichen Arbeitsvertrag von V bei der M-AG?

BAG vom 26. August 2009 – 5 AZR 522/08: Die Parteien können ausdrücklich oder konkludent ein Arbeitsverhältnis im Anschluss an ein Dienstverhältnis wirksam vereinbaren, weil der Ablauf des Dienstvertrages nicht das Ende sämtlicher Rechtsbeziehungen bedeuten soll.

Exkurs: Sofern nach Beendigung der Organstellung das Arbeitsverhältnis aber zu unveränderten Bedingungen fortgeführt wird, liegt eine unzulässige Umgehung von § 84 Abs. 1 AktG vor.

Fall 7

Sachverhalt wie bei Fall 6. Bevor V Insolvenz beantragt, lässt er sich anwaltlich dahingehend beraten, in jedem Fall regelmäßig weiterhin die Sozialversicherungsabgaben für Arbeitnehmer und für Arbeitgeber zu zahlen.

Frage: Worin besteht der Vorteil und das Risiko dieser Maßnahmen?

§ 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt)

(1) Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung, unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. ...

§ 64 GmbHG (Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung)

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. ...

BGH vom 8. Juni 2009 – II ZR 147/08: Im Gegensatz zum Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung stellt § 266 a Abs. 1 StGB die Nichtabführung von Arbeitgeberbeiträgen nicht unter Strafe. Dies rechtfertigt auch eine unterschiedliche Beurteilung im Rahmen des § 64 GmbHG. Ist die Nichtabführung der Arbeitgeberbeiträge straffrei, so ist umgekehrt ihre Abführung nach Eintritt der Insolvenzreife mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes unvereinbar.

Fall 8

A ist als Maschinenbauingenieur seit 15 Jahren bei der Firma K in Stuttgart beschäftigt. Diese entsendet A für zwei Jahre als Leiter ihres Werkes nach Australien. A schließt mit der dortigen Tochtergesellschaft – einer Limited nach australischem Recht – einen auf **zwei Jahre befristeten Arbeitsvertrag** ab. Regelungen über den deutschen Arbeitsvertrag werden nicht getroffen. Nach einem Jahr wird A aufgrund nachgewiesenen Verrats von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen von der australischen Limited wirksam gekündigt. Er möchte nunmehr sein Arbeitsverhältnis in Stuttgart wieder aufnehmen.

Frage: Wie ist die Rechtslage?

BAG NZA 2005, S. 1411: Bringen die Parteien ein Arbeitsverhältnis im Inland für die Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber zur Entsendung ins Ausland zum Ruhen, so leben die Rechte und Pflichten aus dem Ursprungsarbeitsverhältnis nach Fristablauf wieder auf. War dieses Arbeitsverhältnis einem inzwischen auf einen Betriebserwerber übergegangenen Betriebsteil zugeordnet, so ist der Betriebserwerber nach Auslaufen des Auslandsarbeitsverhältnisses nach § 613 a Abs. 1 BGB alleiniger Arbeitgeber.

Fall 9

1. Der Auftrag kommt per APP. Eine Internetplattform vermittelt dem **“Crowdworker”** C Aufgaben die er bearbeitet. Die Tätigkeiten werden zeitlich unabhängig ausgeführt und es gibt keine räumliche und persönliche Zusammenarbeit mit anderen Beschäftigten.

Das Angebot für den Auftrag steht i.d.R. 2-4 Wochen zur Verfügung. Innerhalb dieses Zeitraums konnte der Crowdworker den Auftrag annehmen. Der Crowdworker hat eine Basisvereinbarung und hat die AGB's der Plattform akzeptiert. Er arbeitet durchschnittlich 20 Std. in der Woche für die Plattform und verdient ca. 1.800,-Euro im Monat. Das vertragliche Verhältnis besteht lediglich mit der Plattform.

Nach Unstimmigkeiten teilt ihm die Plattform mit, er erhalte keine weiteren Aufträge. Daraufhin erhob der Crowdworker Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht München.

Frage: Ist C Arbeitnehmer, hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

BAG 1.12.2020, AZ 9 AZR 102/20

Das BAG stuft den Crowdworker , anders als das AG München und das LAG Bayern, als Arbeitnehmer ein.

Der Crowdworker hat in arbeitnehmertypischen Weise weisungsgebunden, fremdbestimmt in persönlicher Abhängigkeit gearbeitet. Die Tatsache, dass er nicht zur Annahme der Angebote verpflichtet war sei kein Hinderungsgrund vor das Vorliegen eines Arbeitsverhältnis.

2.Hierzu weiterhin LAG Köln 22.4.21, 6 Sa 1066/20. Hier ging es um die Frage, ob es sich bei verschiedenen AN die an unterschiedlichen Orten einen **Telearbeitsplatz** und zusammen an verschiedenen Projekten arbeiten, es sich um einen einheitlichen Betrieb handelt. Das LAG hat dies bejaht und der Kündigungsschutzklage des AN stattgegeben. Die Kleinbetriebsklausel in § 23 KSchG findet keine Anwendung, alle AN die projektbezogen zusammen arbeiten sind in einem Betrieb zusammen zu fassen.