



# WIGADI

Düsseldorf – Köln – Gelsenkirchen

**Geschäftsstelle Düsseldorf**

Achenbachstr. 28, 40237 Düsseldorf  
Telefon: (02 11) 66 908 - 0  
Telefax: (02 11) 66 908 - 30

**Geschäftsstelle Köln**

Salierring 32, 50677 Köln  
Telefon: (02 21) 99 77 - 110  
Telefax: (02 21) 99 77 - 150

**Geschäftsstelle Gelsenkirchen**

Zeppelinallee 51, 45883 Gelsenkirchen  
Telefon: (02 09) 94 504 - 40  
Telefax: (02 09) 94 504 - 30

[www.wigadi.de](http://www.wigadi.de)

## **Arbeitsrecht Nr. 06/2016**

im Juni 2016 Mü/Vo

### **1. Schriftformerfordernis bei Inanspruchnahme von Elternzeit (BAG, Urteil v. 10.05.2016)**

Wer Elternzeit für den Zeitraum bis zum vollendeten 3. Lebensjahr des Kindes beanspruchen will, muss sie spätestens 7 Wochen vor Beginn der Elternzeit schriftlich vom Arbeitgeber verlangen und gleichzeitig erklären, für welche Zeiten innerhalb von 2 Jahren Elternzeit genommen werden soll.

Bei der Inanspruchnahme handelt es sich um eine rechtsgestaltende empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit – vorbehaltlich der Vereinbarung einer Teilzeitbeschäftigung – zum Ruhen gebracht wird. Einer Zustimmung des Arbeitgebers bedarf es nicht.

Das Elternzeitverlangen erfordert jedoch die strenge Schriftform. Es muss deshalb von der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden.

Ein Telefax oder eine E-Mail wahrt die vorgeschriebene Schriftform nicht und führt zur Nichtigkeit der Erklärung. Das hat das BAG mit seinem Urteil entschieden.

### **2. Betriebliches Eingliederungsmanagement und Datenschutz (LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 22.09.2015 - 1 Sa 48 a/15)**

Ein 50-jähriger Lagerarbeiter, der seit 29 Jahren im Unternehmen beschäftigt war, war seit 2010 häufig für kürzere Zeit arbeitsunfähig erkrankt. Die Ausfallzeiten bewegten sich zwi-

schen 42 und 97 krankheitsbedingten Fehltagen in den letzten fünf Jahren. Nachdem der Mitarbeiter auch noch einen „5-kg-Schein“ vorgelegt hatte, bot der Arbeitgeber ihm mit zwei Schreiben im Abstand von drei Monaten die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (BEM) gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX an.

Diese beiden Schreiben enthielten keinerlei Aussagen zu einer Datenerhebung und Datenverwendung im Rahmen des BEM. Der Arbeitnehmer erklärte jeweils, er habe zurzeit kein Interesse an einem BEM-Gespräch, würde aber bei Bedarf auf den Arbeitgeber bzw. auf das betrieblich gebildete Integrationsteam zurückkommen.

Daraufhin sprach der Arbeitgeber eine ordentliche krankheitsbedingte Kündigung aus. Die dagegen gerichtete Kündigungsschutzklage hatte vor dem LAG Erfolg.

Das Gericht argumentierte u.a., der Arbeitgeber hätte nicht ausreichend geklärt, wieso eine leidensgerechte Arbeit ausgeschlossen sein sollte. Dies wäre Gegenstand des BEM gewesen. Das BEM sei jedoch nicht korrekt durchgeführt. Der Arbeitgeber hätte einen Hinweis darauf geben müssen, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes, der Gesundheit und Gesunderhaltung des Betroffenen dienendes BEM durchführen zu können. Dem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten als sensible Daten i.S.v. § 3 Abs. 9 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden. Nur bei entsprechender Unterrichtung kann vom Versuch der ordnungsgemäßen Durchführung eines BEM die Rede sein (...).

#### Anmerkung:

Die Entscheidung liegt auf der Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BAG. Das BAG hatte am 20.11.2014 – 2 AZR 755/13 – bereits entschieden, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf die Ziele des BEM sowie die Art und den Umfang der hierfür erhobenen Daten hinzuweisen hat. Das BAG hatte damals ausgeführt, „dem Arbeitnehmer muss verdeutlicht werden, dass es um die Grundlagen seiner Weiterbeschäftigung geht und dazu ein ergebnisoffenes Verfahren durchgeführt werden soll, in das er auch Vorschläge einbringen kann. Daneben ist ein Hinweis zu Datenerhebung und Datenverwendung erforderlich, der klarstellt, dass nur solche Daten erhoben werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um ein zielführendes BEM durchführen zu können. Dem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, welche Krankheitsdaten als sensible Daten i.S.v. § 3 Abs. 9 BDSG erhoben und gespeichert und inwieweit und für welche Zwecke sie dem Arbeitgeber zugänglich gemacht werden“.

### **3. Keinen unabhängigen Zugang zum Internet und Telefonanschluss für den Betriebsrat (BAG, Beschluss v. 20.04.2016 - 7 ABR 50/14)**

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich weder dazu verpflichtet, dem Betriebsrat unabhängig von seinem Netzwerk einen Zugang zum Internet zur Verfügung zu stellen, noch muss er für den Betriebsrat einen von seiner Telefonanlage unabhängigen Telefonanschluss einrichten.

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat in erforderlichem Umfang u.a. Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Der Betriebsrat kann einen Telefonanschluss und, sofern berechnete Belange des Arbeitgebers nicht entgegenstehen, die Eröffnung eines Internetzugangs und die Einrichtung eigener E-Mail-Adressen verlangen, ohne deren Erforderlichkeit zur Wahrnehmung konkreter betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben darlegen zu müssen. Diese Ansprüche kann der Arbeitgeber dadurch erfüllen, dass er dem Betriebsrat im Rahmen des im Betrieb bestehenden Informations- und Kommunikationssystems einen Telefonanschluss zur Verfügung stellt sowie einen Internetzugang und E-Mail-Verkehr über ein Netzwerk vermittelt, das für alle Arbeitsplätze

des Unternehmens einheitlich genutzt wird. Allein wegen der abstrakten Gefahr einer missbräuchlichen Ausnutzung der technischen Kontrollmöglichkeiten durch den Arbeitgeber darf der Betriebsrat einen separaten Telefonanschluss sowie Internetzugang nicht für erforderlich halten.

Wie in den Vorinstanzen blieben die Anträge des Betriebsrats auf Einrichtung eines vom Proxy-Server des Arbeitgebers unabhängigen Internetzugangs sowie auf einen von seiner Telefonanlage unabhängigen Telefonanschluss beim 7. Senat des BAG erfolglos. (Vgl. PM Nr. 18/16 des BAG vom 20.04.2016).

#### **4. Fortsetzung der Tätigkeit nach befristeter Vertragsverlängerung (BAG, Urteil v. 07.10.2015 - 7 AZR 40/14)**

Macht der Arbeitgeber die Vereinbarung einer befristeten Vertragsverlängerung mit einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer von der Unterzeichnung des schriftlichen Verlängerungsvertrages durch den Arbeitnehmer abhängig, indem er dem Arbeitnehmer erklärt, die Vertragsverlängerung komme nur zustande, wenn er vor dem Ablauf des zu verlängernden Vertrages den schriftlichen Verlängerungsvertrag unterzeichne, kann der Arbeitnehmer das Vertragsangebot des Arbeitgebers nur durch Unterzeichnung der Vertragsurkunde annehmen. Eine konkludente Annahme des Vertragsangebotes des Arbeitgebers durch Fortsetzung der Tätigkeit über den Fristablauf des zu verlängernden Vertrages hinaus kommt insoweit nicht in Betracht.

Setzt der Arbeitnehmer in einem solchen Fall seine Tätigkeit nach Fristablauf fort, ohne die Vertragsurkunde zu unterzeichnen, gilt das Arbeitsverhältnis nicht nach § 15 V TzBfG als auf unbestimmte Zeit verlängert. In dem Angebot auf befristete Vertragsverlängerung liegt ein Widerspruch des Arbeitgebers gegen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von § 15 V TzBfG, der den Eintritt der Fiktion des unbefristeten Fortbestands des Arbeitsverhältnisses hindert. Dies kann auch bei einer mehrmonatigen Fortsetzung der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer anzunehmen sein.

Die weitere Tätigkeit des Arbeitnehmers begründet in diesem Fall ein faktisches Arbeitsverhältnis, von dem sich der Arbeitgeber jederzeit lösen kann. (Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

#### **5. Entschädigung bei heimlicher Videoüberwachung**

Ein Schadensersatzanspruch aufgrund heimlicher Videoüberwachung von Mitarbeitern besteht nur bei ausreichend schwerwiegendem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht. Dies entschied das LAG Sachsen-Anhalt.

Ein Mitarbeiter verlangte Schadensersatz von seinem ehemaligen Arbeitgeber, weil er und andere Beschäftigte während der Arbeitszeit über zwei Monate täglich videoüberwacht worden seien. Die heimliche Überwachung der Produktionsräume wurde aufgrund eines Sabotageakts (Metallnägel in den von dem Unternehmen vertriebenen Gewürzpackungen) eingeführt. Sie fand nach Aussage des Arbeitgebers in Pausen und nach Dienstschluss statt und nur dann, wenn sich Mitarbeiter nicht in den Produktionsräumen aufhalten durften. Im Rahmen der Gesamtabwägung bestand ein nachvollziehbarer Anlass zur Einrichtung der Überwachung. Zwar ist gegen das Datenschutzgesetz verstoßen worden, der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters ist aber nicht so schwerwiegend gewesen, dass ein Entschädigungsanspruch ausgelöst wurde. Die Überwachung hat sich auf einen relativ kurzen Zeitraum des Arbeitsverhältnisses bezogen und war auch auf den Produktionsbereich beschränkt. Bereiche, in denen die Privatsphäre tangiert sein könnte, z.B. Umkleide- oder Pausenräume, wurden nicht überwacht. Zu berücksichtigen war auch, dass wegen der Sabota-

geakte alle Mitarbeiter sensibilisiert waren und eine gesteigerte Aufmerksamkeit im Produktionsablauf herrschte, einschließlich der Überwachung durch Vorarbeiter.

Mit freundlichen Grüßen



Michael Grütering  
(Geschäftsführer)