

# DER ARBEITSRECHTSREPORT

herausgegeben von den Rechtsanwälten der Sozietät

GLAUBER & PARTNER



## INHALT

### EDITORIAL

#### BAG Aktuell:

- Kein Verwertungsverbot für ältere Videoaufzeichnungen

#### Aus der Rechtsprechung:

- Ausschlussfristen müssen Mindestlohnansprüche ausnehmen
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Erwerbsminderungsrente
- Keine Verzugs pauschale im Arbeitsverhältnis
- Unbefristetes Arbeitsverhältnis durch Weiterbeschäftigung
- Beendigung der Elternzeit wegen Geburt eines weiteren Kindes
- Unwirksame Betriebsratswahl aufgrund unzulässiger Briefwahl

## EDITORIAL

Wir möchten Sie wieder über einige wichtige aktuelle Entscheidungen des BAG sowie der Instanzgerichte zu besonders relevanten Themen für Ihre Personalarbeit informieren.

Hinweisen möchten wir Sie insbesondere auf die Entscheidung des BAG, wonach auch ältere Aufzeichnungen aus einer rechtmäßigen offenen Videoüberwachung keinem Verwertungsverbot unterliegen.

Wir hoffen, der ARBEITSRECHTSREPORT findet wieder Ihr Interesse.

## BAG AKTUELL:

### Kein Verwertungsverbot für ältere Videoaufzeichnungen BAG, Urteil vom 23.08.2018 (Az.: 2 AZR 133/18)

Die Klägerin war in einem Tabak- und Zeitschriftenhandel des Beklagten tätig. Der Beklagte hatte dort eine offene Videoüberwachung installiert, um sein Eigentum vor Straftaten sowohl von Kunden als auch von eigenen Mitarbeitern zu schützen.

Im dritten Quartal 2016 wurde ein Fehlbestand an Tabakwaren festgestellt. Eine im August 2016 vorgenommene Auswertung der Videoaufzeichnungen ergab nach dem Vortrag des Beklagten, dass die Klägerin an zwei Tagen im Februar 2016 vereinnahmte Gelder nicht in die Registrierkasse gelegt hatte, woraufhin der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien außerordentlich fristlos kündigte.

Die Vorinstanzen gaben der dagegen gerichteten Kündigungsschutzklage statt. Das LAG vertrat die Ansicht, dass die Erkenntnisse aus den Videoaufzeichnungen einem Verwertungsverbot unterliegen, da der Beklagte die Videosequenzen unverzüglich, jedenfalls deutlich vor dem 01.08.2016 hätte löschen müssen. Auf die Revision des Beklagten hob das BAG das Berufungsurteil auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück an das LAG.

Nach dem Urteil des BAG ließ sich anhand der bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob es sich um eine rechtmäßige offene Videoüberwachung gehandelt hat.

Wenn dies aber der Fall sein sollte, wäre nach Ansicht des BAG die Verarbeitung und Nutzung der einschlägigen Bildsequenzen nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG a.F. zulässig gewesen und hätte dementsprechend nicht das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin verletzt. Der Beklagte war nicht verpflichtet, das Bildmaterial sofort auszuwerten, sondern durfte damit solange warten, bis er dafür einen berechtigten Anlass sah. Auch die seit dem 25.05.2018 geltende DSGVO stünde einer gerichtlichen Verwertung der erhobenen personenbezogenen Daten der Klägerin in dem Verfahren nicht entgegen. Voraussetzung ist jedoch auch hierfür, dass die Videoüberwachung selbst rechtmäßig erfolgt ist.

Auch ältere Videoaufzeichnungen dürfen grundsätzlich verwertet werden.

**AUS DER RECHTSPRECHUNG:****Ausschlussfristen müssen Mindestlohnansprüche ausnehmen  
BAG, Urteil vom 18.09.2018 (Az.: 9 AZR 162/18)**

Der Kläger war beim Beklagten als Fußbodenleger beschäftigt. In seinem Arbeitsvertrag aus dem Jahr 2015 ist geregelt, dass alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht wurden. Nachdem der Beklagte das Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, schlossen die Parteien im Kündigungsrechtsstreit einen Vergleich, nach dem das Arbeitsverhältnis zum 15.09.2016 endet und sich der Beklagte verpflichtete, das Arbeitsverhältnis bis zum Beendigungstermin ordnungsgemäß abzurechnen. Die vom Beklagten erstellte Abrechnung, die dem Kläger am 6.10.2016 zugeging, wies keine Urlaubsabgeltung aus. In dem vom Kläger am 17.01.2017 anhängig gemachten Verfahren berief sich der Beklagte darauf, der Kläger habe den Anspruch nicht innerhalb der vertraglichen Ausschlussfrist geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das LAG hat sie abgewiesen. Die Revision vor dem BAG hatte Erfolg.

Nach Ansicht des BAG ist eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn gemäß § 1 MiLoG erfasst, insgesamt unwirksam. Die Ausschlussklausel verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Sie ist nicht klar und verständlich, weil sie entgegen § 3 Satz 1 MiLoG den ab 1. Januar 2015 zu zahlenden Mindestlohn nicht ausnimmt. Die Klausel kann deshalb auch nicht für den Anspruch auf Urlaubsabgeltung aufrechterhalten werden (§ 306 BGB), denn § 3 S. 1 MiLoG schränkt weder seinem Wortlaut noch seinem Sinn und Zweck nach die Anwendung der §§ 306, 307 Abs. 1 S. 2 BGB ein.

Der Mindestlohn muss von einer Ausschlussklausel ausgenommen werden.

**Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Erwerbsminderungsrente  
BAG, Urteil vom 16.01.2018 (Az.: 7 AZR 622/15)**

Nach dem auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren Tarifvertrag endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid über die Erwerbsminderungsrente zugestellt wird. Der Klägerin wurde im September 2012 eine Rente wegen Erwerbsminderung bewilligt. Im Oktober stellte die Klägerin einen Gleichstellungsantrag, dem im Dezember 2012 stattgegeben wurde. Im April 2013 teilte die beklagte Arbeitgeberin der Klägerin mit, dass ihr Arbeitsverhältnis aufgrund der Rentenbewilligung zwei Wochen nach Zugang des Schreibens enden werde. Die Klägerin vertrat die Auffassung, das Arbeitsverhältnis habe nicht geendet, da die Beklagte nicht die dafür notwendige Zustimmung des Integrationsamtes eingeholt habe.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt, das LAG wies sie ab. Die Revision hatte Erfolg.

Nach der Entscheidung des BAG war die Zustimmung des Integrationsamtes zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erforderlich. Für das Erfordernis der Zustimmung komme es nämlich nicht auf den Zeitpunkt des Zugangs des Rentenbescheids, sondern auf den Zeitpunkt des Zugangs der schriftlichen Unterrichtung über den Eintritt der auflösenden Bedingung nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG an. Liegt zu diesem Zeitpunkt die Anerkennung einer Schwerbehinderung oder deren Gleichstellung vor oder wurde mindestens drei Wochen zuvor ein entsprechender Antrag gestellt, bedarf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der auflösenden Bedingung nach dem klaren Wortlaut des § 175 S. 1 SGB IX der Zustimmung des Integrationsamtes.

Wegen Erwerbsminderungsrente (als auflösender Bedingung) endet das Arbeitsverhältnis eines Schwerbehinderten nur mit Zustimmung des Integrationsamtes.

**Keine Verzugs pauschale im Arbeitsverhältnis  
BAG, Urteil vom 25.09.2018 (Az.: 8 AZR 26/18)**

Der Kläger nahm die beklagte Arbeitgeberin auf Zahlung rückständiger Besitzstandszulagen in Anspruch und verlangte wegen Verzugs der Zahlung für die Monate Juli bis September 2016 die Zahlung von drei Pauschalen in Höhe von je Euro 40,00 gemäß § 288 Abs. 5 BGB.

Arbeitsgericht und LAG gaben der Klage statt, die hiergegen gerichtete Revision hatte vor dem BAG Erfolg.



Nach dem Urteil des BAG hat der Kläger keinen Anspruch auf die geltend gemachten Verzugs-  
pauschalen nach § 288 Abs. 5 BGB.

Zwar findet § 288 Abs. 5 BGB, wonach der Gläubiger einer Entgeltforderung bei Verzug des Schuld-  
ners einen Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 Euro hat, grundsätzlich auch in  
den Fällen Anwendung, in denen sich der Arbeitgeber mit der Zahlung von Arbeitsentgelt in Verzug  
befindet. Allerdings schließt § 12a Abs. 1 S. 1 ArbGG als spezielle arbeitsrechtliche Regelung nicht  
nur einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch wegen erstinstanzlich entstandener Beitreibungs-  
kosten, sondern auch einen entsprechenden materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch und damit  
auch den Anspruch auf Pauschalen nach § 288 Abs. 5 BGB aus.

Das Urteil des BAG schafft in dieser Angelegenheit endlich Klarheit und Rechtssicherheit, nachdem die  
Meinungen zur Anwendbarkeit der Regelung zur Verzugs- und Pauschale im Arbeitsrecht stark auseinander  
gingen und die Landesarbeitsgerichte in jüngster Zeit überwiegend deren Anwendbarkeit bejahten.

## Unbefristetes Arbeitsverhältnis durch Weiterbeschäftigung BAG, Urteil vom 20.03.2018 (Az.: 9 AZR 479/17)

Der Kläger schloss mit dem Beklagten einen Berufsausbildungsvertrag über eine Ausbildung bis zum  
31.08.2014. In der für das Arbeitsverhältnis maßgeblichen Prüfungsordnung heißt es, dass  
der Prüfungsausschuss im Anschluss an die letzte Prüfungsleistung das Gesamtergebnis der Prüfung  
feststellt und feststellt, ob die Prüfung bestanden ist.

Die Ergebnisse der Abschlussprüfung lagen im August 2014 vor. Da der Kläger in zwei Prüfungs-  
bereichen mit mangelhaft bewertet wurde, legte er am 22.08.2014 erfolgreich eine mündliche Ergän-  
zungsprüfung ab. Der Prüfungsausschussvorsitzende unterrichtete den Kläger noch am gleichen Tag  
über das Ergebnis und das Bestehen der Ergänzungsprüfung. Mit einem Schreiben vom 25.08.2014  
teilte der beklagte Arbeitgeber dem Kläger mit, dass die Abschlussprüfung am 22.08.2014 erfolg-  
reich bestanden sei und die Ausbildung mit der Zeugnisübergabe am 29.08.2014 ende.

Der Kläger war anschließend bis zum 29.08.2014 beim Beklagten tätig und erhielt für diese Zeit  
Ausbildungsvergütung. Am 29.08.2014 schlossen die Parteien einen sachgrundlos befristeten  
Arbeitsvertrag bis zum 29.08.2015, der noch einmal bis zum 29.08.2016 verlängert wurde. Der  
Kläger beantragte festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Befristung zum  
29.08.2016 beendet wurde.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt, das LAG wies die Klage ab. Die Revision hatte Erfolg.

Die Befristung des Arbeitsvertrags war unwirksam. Denn eine sachgrundlose Befristung nach § 14  
Abs. 2 S. 1 TzBfG ist gemäß S. 2 nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein  
befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Ein früheres Arbeitsverhältnis fällt  
nicht unter dieses Vorbeschäftigungsverbot, da es kein Arbeitsverhältnis im Sinne von § 14 Abs.  
2 S. 2 TzBfG ist. Durch die Beschäftigung des Klägers vom 25. bis 29.08.2014 war zwischen  
den Parteien gemäß § 24 BBiG jedoch bereits ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet  
worden, denn gemäß § 21 Abs. 1, Abs. 2 BBiG endet das Berufsausbildungsverhältnis vor Ablauf der  
Ausbildungszeit mit der Bekanntgabe des Ergebnisses durch den Prüfungsausschuss. Dies war bereits  
am 22.08.2014 der Fall, dem Tage als dem Kläger Ergebnis und Bestehen der Ergänzungsprüfung  
eröffnet wurden.

Begründung eines  
Arbeitsverhältnisses  
durch vorübergehende  
Weiterbeschäftigung  
eines Auszubildenden  
nach dessen Prüfung.

## Beendigung der Elternzeit wegen Geburt eines weiteren Kindes

BAG, Urteil vom 08.05.2018 (Az.: 9 AZR 8/18)

Anlässlich der Geburt ihres ersten Kindes beanspruchte die Klägerin zwei Jahre Elternzeit (11.10.2015 –  
11.10.2017). Für das zweite Jahr vereinbarten die Parteien eine Teilzeittätigkeit der Klägerin  
im Umfang von 24 Wochenstunden. Aufgrund der bevorstehenden Geburt ihres zweiten Kindes  
(errechneter Geburtstermin: 12.5.2017) beantragte die Klägerin die Beendigung der Elternzeit zum  
12.10.2016. Die beklagte Arbeitgeberin lehnte diesen Antrag aus betrieblichen Gründen ab. Die  
Klägerin bot daraufhin ihre Arbeitszeit für eine Vollzeitbeschäftigung an und verlangte eine ent-



sprechende Vergütung. Am 10.2.2017 zeigte die Klägerin sodann die vorzeitige Beendigung der Elternzeit zum 31.3.2017 an.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Elternzeit sei wegen der bestehenden Schwangerschaft bereits zum 12.10.2016 beendet worden und verlangt die Vergütungsdifferenz zwischen der Vergütung einer Teilzeitstelle mit 24 Wochenstunden und einer Vollzeitstelle mit 39 Wochenstunden für den Zeitraum vom 12.10.2016 und 31.3.2017.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Nach Auffassung des BAG kann die Elternzeit „wegen der Geburt eines weiteren Kindes“ gemäß § 16 Absatz Abs. 3 S. 2 BEEG erst dann beendet werden, wenn das weitere Kind entbunden ist. Die Vorschrift stelle nicht auf das Bestehen einer Schwangerschaft, sondern die Geburt ab. Die Elternzeit der Klägerin endete auch nicht nach § 16 Absatz Abs. 3 S. 1 BEEG vorzeitig, da die Beklagte hierzu keine Zustimmung erteilt hat.

Die Klägerin hatte daher keinen Anspruch auf die Vergütungsdifferenz aufgrund Annahmeverzugs gemäß § 615 S. 1 BGB, da die Beklagte nicht verpflichtet war, die Klägerin vom 12.10.2016 und 31.3.2017 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden zu beschäftigen.

### Unwirksame Betriebsratswahl aufgrund unzulässiger Briefwahl ArbG Krefeld, Urteil vom 01.08.2018 (Az.: 3 BV 8/18)

Bei der Beklagten fanden im März 2018 Betriebsratswahlen statt. Die Wahl wurde in den Bereichen Werksfeuerwehr, Werkschutz und Betriebsärztlicher Dienst als Briefwahl durchgeführt. Der Wahlvorstand hatte dies unter Berufung auf § 24 Abs. 3 S. 1 WO, wonach für Betriebsteile und Kleinbetriebe, die räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind, die schriftliche Stimmabgabe beschlossen werden kann, beschlossen.

Vier Arbeitnehmer fochten die Wahl wegen verschiedener Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften erfolgreich an.

Für die Bereiche Werksfeuerwehr, Werkschutz und Betriebsärztlicher Dienst hätte nach der Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz keine Briefwahl angeordnet werden dürfen, da es sich nicht um räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernte Betriebsteile handelte. Nach Ansicht des Arbeitsgerichts handelte es sich bei den betroffenen Bereichen weder um Betriebsteile noch war das Kriterium der räumlichen Entfernung erfüllt, da das Betriebsgelände nur eine maximale Ausdehnung von etwa zwei Kilometern hat. Eine Auswirkung auf das Wahlergebnis konnte nicht ausgeschlossen werden, da zwei der acht Vorschlagslisten nur um sechs Stimmen auseinanderlagen.

Entscheidend war, dass die Wahlbeteiligung in den betroffenen Bereichen deutlich geringer war als im restlichen Betrieb. Auch die Anzahl der ungültigen Stimmen war bei der Briefwahl deutlich erhöht. Daher war die Möglichkeit gegeben, dass ohne Anordnung der Briefwahl in den genannten Bereichen bis zu 21 Beschäftigte zusätzlich gewählt hätten und bis zu neun zusätzliche Stimmen abgegeben worden wären. Bereits sechs Stimmen mehr für eine Liste hätten zu einer Veränderung der Zusammensetzung des Betriebsrats führen können.

Briefwahl unter bestimmten Umständen zulässig.

## GLAUBER & PARTNER

Rathausstraße 13 | D - 20095 Hamburg  
Tel. + 49 - 40 - 32 33 99 - 0 | Fax + 49 - 40 - 32 33 99 - 11  
rechtsanwaelte@glauber.de | www.glauber.de

### Ihre Ansprechpartner im Arbeitsrecht sind:

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

**Dr. Dirk Uhlmannsiek**

Rechtsanwältin

**Anja Krüger**