PERSONALRAT
aktuell
NR. 5/21
KOMPAKT • KONKRET • RECHTSSICHER

2 **Strafbarkeit**
Wann liegt eine verbotene Begünstigung von Personalratsmitgliedern vor?

4–5 **Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung**
Was Sie jetzt zu den neuen Regelungen wissen sollten.

7 **Schlechtleistungen**
In welchen Fällen der Dienstherr keinen Anspruch auf Schadenersatz hat.

MARIA MARKATOU
markatou@personalrat-heute.de
premium.vnr.de/personalrat-aktuell

Unsicherheiten bei der AU

Liebe Personalrätin, lieber Personalrat,

Corona bringt vieles durcheinander, auch Dinge, die vorher eindeutig waren. Ein Beispiel: Eine telefonische Krankschreibung, wie sie derzeit möglich ist, kann auch erhebliche Gefahren für Ihre Kolleginnen und Kollegen bergen. Lesen Sie gleich mal die Seiten 4 und 5 dieser Ausgabe.

Bei der Recherche zu diesem Thema sind mir 2 Sachen wieder bewusst geworden:

- Wussten Sie, dass Ärzte seit dem 4.3.2016 den Beginn einer Arbeitsunfähigkeit in Ausnahmefällen bis zu 3 Tage rückdatieren dürfen?
- Außerdem ist die Definition der Arbeitsunfähigkeit sehr interessant: Nach der Richtlinie der Kassenärztlichen Bundesvereinigung liegt eine AU dann vor, wenn der Patient seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit nicht mehr oder nur unter der Gefahr ausführen kann, dass sich seine Erkrankung verschlimmert. Es ist also tatsächlich so, dass ein Arbeitnehmer für eine Arbeitsstelle arbeitsunfähig ist, allerdings einen anderen Job noch ausüben kann!

Hätten Sie's gewusst? Wann liegt eine verbotene Begünstigung von Personalratsmitgliedern vor?

Eine angenehme Lektüre wünscht Ihnen

Maria Markatou

Maria Markatou, Chefredakteurin

Maria Markatou ist seit 2004 Rechtsanwältin in verschiedenen renommierten Kanzleien in München. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht. Ihre Arbeit ist durch praxisnahe Lösungen für Personalräte gekennzeichnet – beginnend bei der Eingruppierung bis hin zur Kündigung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst.

Pflicht zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes bei der Arbeit

Das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin hat in einem einstweiligen Verfügungsverfahren die Pflicht zum Tragen eines vom Arbeitgeber bereitgestellten Mund-Nasen-Schutzes (MNS) bestätigt (15.10.2020, Az. 42 Ga 13034/20).

Eine Flugsicherheitsassistentin hatte gefordert, bei ihrer Arbeit am Flughafen statt eines MNS einen Gesichtsschutzschirm tragen zu dürfen. Ein Luftsicherheitsassistent ist in der Regel für die Gefahrenabwehr am Flughafen zuständig. Zu den Aufgaben solcher Mitarbeiter gehören die

- Durchführung von Fluggast- und Gepäckkontrollen,
- Bedienung von Sicherheitstechnik,
- Dokumentation von Vorfällen innerhalb des Kontrollbereichs und
- Umsetzung von nationalen und internationalen Luftsicherheitsstandards und -vorgaben.

Mit dieser Begründung lehnten die Richter das Visier ab

Das ArbG Berlin wies den Antrag der Flugsicherheitsassistentin im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ab. Denn den Arbeitgeber trifft die Pflicht, die Beschäftigten und das Publikum am Flughafen vor Infektionen zu schützen. Ein Gesichtsvisier ist für den Schutz Dritter weniger geeignet als der hier vorgeschriebene MNS. Dass der Flugsicherheitsassistentin das Tragen eines MNS aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar sei, hatte sie nicht ausreichend glaubhaft gemacht.

FAZIT

Anordnung des Arbeitgebers rechtmäßig ▷ In aller Regel wird also die Anordnung Ihres Dienstherrn zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes während der Pandemie rechtmäßig sein. Weisen Sie Ihre Kolleginnen und Kollegen darauf hin.

Kündigungsschutzklage erfolgreich: kein Betrug

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat der Kündigungsschutzklage eines Energieanlagenelektronikers stattgegeben, dem eine unberechtigte Privatnutzung des Dienstfahrzeugs und ein Arbeitszeitbetrug vorgeworfen worden waren (18.12.2020, Az. 6 Sa 522/20).

Der Arbeitnehmer war seit 1984 als Energieanlagenelektroniker im Außendienst im Bereich der Stromzählermontage bei einem Netzbetreiber beschäftigt. Er war aufgrund tariflicher Vorschriften ordentlich unkündbar.

› weiter auf Seite 2

› *Fortsetzung von Seite 1 unten*

Für seine Tätigkeit hatte die Arbeitgeberin ihm ein Dienstfahrzeug zur Verfügung gestellt, dessen private Nutzung sie untersagt hatte. Anfangs trug der Arbeitnehmer die Fahrten ausschließlich in einem Papierfahrtenbuch ein. Im Jahr 2019 rüstete die Arbeitgeberin ihre Fahrzeuge flächendeckend auf ein elektronisches Fahrtenbuch um. Über eine sogenannte Log-Box wurden die Informationen auf eine Webplattform des Anbieters übermittelt.

Arbeitgeberin warf dem Mitarbeiter Privatfahrten und Arbeitszeitbetrug vor

Nach der Auswertung des elektronischen Fahrtenbuchs warf die Arbeitgeberin dem Elektroniker die unberechtigte Privatnutzung des Dienstfahrzeugs und daraus folgend einen Arbeitszeitbetrug vor. Sie kündigte nach Anhörung des Betriebsrats das Arbeitsverhältnis im November 2019 fristlos. Dagegen klagte der Arbeitnehmer.

Kündigungsschutzklage erfolgreich

Der Arbeitnehmer gewann seine Kündigungsschutzklage. Soweit die Arbeitgeberin ihm überzogene Pausen aufgrund von Standzeiten des Fahrzeugs nach der regulären Pausenzeit vorgeworfen hatte, konnte sie keinen Kündigungsgrund nachweisen. Der Arbeitnehmer hatte dies damit erklärt, dass er in dieser Zeit vorbereitend die Schrauben der Zählerplatten für die Montage nachgezogen hatte. Dass diese lose und nachzuziehen waren, hatte die Arbeitgeberin sogar eingeräumt. Dass dies entgegen der Anweisung der Arbeitgeberin nicht vor Ort beim Kunden geschehen war, rechtfertigte keine fristlose Kündigung.

Hätten Sie's gewusst?

Wann liegt eine verbotene Begünstigung von Personalratsmitgliedern vor?

Nicht nur eine Benachteiligung, auch eine Begünstigung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wegen ihrer Personalratstätigkeit ist unzulässig.

In der Regel liegt eine Begünstigung von Personalratsmitgliedern vor, wenn es sich um eine Bevorzugung wegen der Gremiumsarbeit handelt. Es muss also ein Sondervorteil vorliegen, der nicht aus sachlichen Erwägungen erfolgt. Eine Bevorzugung nimmt die Rechtsprechung bereits dann an, wenn Personalratsmitglieder allein wegen ihres Amts Sondervorteile erhalten, die vergleichbaren Arbeitnehmern nicht gewährt werden.

Bei Maßnahmen, durch die die Arbeitsleistung des Personalratsmitglieds in einer Behörde üblicherweise berücksichtigt wird, liegt keine Begünstigung vor. Ebenso wenig handelt es sich um eine Begünstigung, wenn ein Personalratsmitglied während eines Arbeitskampfs Personalratstätigkeit ausübt und für diese Zeit eine Entgeltfortzahlung erhält.

Das können unzulässige Begünstigungen nach der Rechtsprechung sein

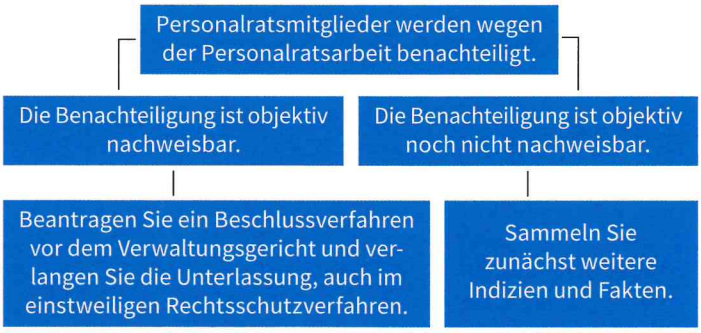
- Gewährung besonderer Zuwendungen oder Zahlung überhöhter Entschädigungen für Auslagen oder Reisekosten
- pauschale Heraufsetzung der Arbeitszeit von 19,25 auf 30 Stunden während der Freistellung aus „Abrechnungsgründen"
- zusätzliche Sozialplanleistungen für Personalratsmitglieder
- Ermäßigung einer Haftungsquote bei Verkehrsunfällen aufgrund der Eigenschaft als Personalratsvorsitzender
- unentgeltliche Ferienreisen oder bezahlte Bordellbesuche

Ihre Rechte im Überblick

Nach § 8 Bundespersonalvertretungsgesetz dürfen Mitglieder des Personalrats in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Sie dürfen aber auch wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Das gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Der Begriff „Behinderung der Arbeit" ist weit zu verstehen. Er umfasst fast jede unzulässige Erschwerung, Störung oder Verhinderung der Personalratstätigkeit.

Was können Sie als Personalrat gegen eine Behinderung Ihrer Arbeit unternehmen? Antwort gibt diese Übersicht:

Übersicht: Behinderung der Personalratsarbeit



premium.vnr.de |
Code: UB0008_Benachteiligung_Personalrat

WICHTIG

Ganzes Gremium oder einzelnes Mitglied kann Schritte einleiten ▷ Gegen eine Benachteiligung kann sowohl der Personalrat als Gremium als auch ein einzelnes Personalratsmitglied, das sich wegen seiner Amtswahrnehmung behindert fühlt, vor dem Verwaltungsgericht im Beschlussverfahren vorgehen.

Für den Personalratsvorsitzenden

Motivieren Sie, wenn es schwierig wird

Dass in der Dienststelle nur die Sonne scheint, dürfte auch bei Ihnen selten sein. Das Klima am Arbeitsplatz wird immer rauer und das gilt auch für den Umgang innerhalb des Personalrats. Sie sind aber nicht nur auf Ihre eigenen Kräfte angewiesen, sondern vor allem auf Ihr Personalratsteam. Das zieht mit oder nicht – und dies wiederum können Sie beeinflussen.

1. Nehmen Sie alle ernst

Auch Kolleginnen und Kollegen im Personalrat haben Ängste und sind vielleicht von der Pandemie privat betroffen. Sie als Personalratsvorsitzender sollten darauf eingehen. Fragen Sie Ihre Kolleginnen und Kollegen danach – am besten im persönlichen Gespräch. Oder berufen Sie Teamsitzungen ein, in denen Sie nicht ausschließlich „vortragen", sondern die Diskussion über ganz bestimmte Punkte suchen. Punkte, die nicht nur die Projekte Ihres Gremiums betreffen, sondern auch persönliche Anliegen. Indirekt erfahren Sie so viel über die Stimmung Ihrer Kolleginnen und Kollegen. Gehen Sie auf Ängste ein und seien Sie offen.

2. Ihre Kolleginnen und Kollegen haben Kompetenzen

Nutzen Sie die Kompetenzen Ihrer Personalratsmitglieder. Die wissen in der Regel mehr, als Sie vielleicht annehmen. Es sind Fachleute, die Kontakt zu anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, zu anderen Personalräten, zur Schwerbehindertenvertretung, zu Auszubildenden etc. haben. Beziehen Sie diese wertvollen Kompetenzen ein.

3. Sobald sich Änderungen einstellen, reden Sie darüber

Teilen Sie Ihren Kolleginnen und Kollegen auch mit, wenn sich positive Neuigkeiten ergeben – und seien sie noch so gering. Manche Kolleginnen und Kollegen sehen in die Zukunft wie in eine Blackbox. Die Ängste bestehen fort. Jede kleine positive Nachricht kann Ihre Mitstreiter beruhigen.

4. Bleiben Sie ein verlässlicher Ansprechpartner

Verlässlich sind Sie vor allem dann, wenn Sie nach den ersten Gesprächen oder nach der gemeinsamen Personalratssitzung weiter als Ansprechpartner zur Verfügung stehen. Räumen Sie den Kolleginnen und Kollegen jeweils eine kleine Zeitspanne in der Woche ein – auch im Einzelgespräch. Ein Jour fixe, in dem Sie jede Sorge ernst nehmen. Ihre Mitstreiter werden gerade hier ihre Probleme deutlich äußern. Fragen Sie auch nach ihren Plänen innerhalb des Personalrats. Vielleicht möchte ein Mitglied andere Aufgaben übernehmen, die ihm noch niemand zugetraut hat.

5. Delegieren Sie Verantwortung

Auch Sie benötigen Unterstützung. Geben Sie daher einen Teil der Verantwortung ab, die ja mit den Aufgaben als Personalratsvorsitzender wächst. Ihre Kolleginnen und Kollegen werden sich nicht nur gefordert, sondern auch wertgeschätzt fühlen. Mutmaßlich werden sie sogar mehr Leistung zeigen – nicht nur qualitativ, sondern auch quantitativ, sie werden mit mehr Herzblut für Ihr Gremium arbeiten. Die Delegation von Aufgaben ist ein gutes Gesprächsthema für die nächste Personalratssitzung.

6. Es gibt auch Enttäuschte – vergessen Sie diese nicht

In Ihrem Personalrat wird es sicher auch Enttäuschte geben. Manche Kollegen drängeln sich als Krisenmanager nach vorn, andere bleiben zurück. Seien Sie auch Ansprechpartner für diese Kolleginnen und Kollegen.

Corona-Krise: erhebliche Einkommenseinbußen auch in der Dienststelle?

Wie sieht es eigentlich in Ihrer Behörde und in den mit Ihrem Dienstherrn verbundenen Unternehmen mit Bonuszahlungen aus? Viele ursprünglich hoheitliche Aufgaben sind in den vergangenen Jahren auf privatrechtlich organisierte Gesellschaften übertragen worden. Und dort sind Bonuszahlungen an der Tagesordnung. Fragen Sie doch einmal im nächsten Monatsgespräch bei Ihrem Dienstherrn nach.

Die Personalberatung Korn Ferry hat im Oktober und November 2020 global ca. 4.000 Unternehmen zu den Auswirkungen der Corona-Krise auf die Vergütung befragt. Demnach haben weltweit 19 % der Unternehmen die Gehälter gekürzt. Weitere 31 % haben die jährlichen Gehaltserhöhungen ausgesetzt. Deutsche Unternehmen planen, trotz der Krise die Gehälter im nächsten Jahr um 2,5 % nominal anzuheben.

Es sind Gehaltskürzungen zu erwarten

Trotzdem kann es im Jahr 2021 zu signifikanten Einkommenseinbußen kommen, denn entgangene Boni wirken sich häufig erst auf das Einkommen des folgenden Jahres aus. Was Boni betrifft, gehen 18 % der Unternehmen davon aus, dass sie ganz wegfallen. 27 % rechnen damit, zumindest 50 bis 90 % auszahlen zu können. Bei den Betroffenen kommen die Einbußen beim Einkommen häufig erst mit Zeitverzögerung an.

Blick nur auf Gehaltskürzungen zu kurz

Würde man, statt auf Gehaltskürzungen zu achten, die Einkommenseinbußen in Deutschland messen, würde aufgrund von Kurzarbeit, entgangenem Geschäft, verzögerten Auszahlungen und vielen weiteren Faktoren zum Jahresende herauskommen, dass viele Menschen wegen der Pandemie deutlich an Einkommen verloren haben.

Krankschreibung per Videosprechstunde & Co.

Die Verwirrung ist groß. Eigentlich sollte der elektronische Krankenschein zum Jahresbeginn 2021 kommen. Doch daraus ist nichts geworden, wie die bei diesem Thema führende Techniker Krankenkasse meldet. Die alte Regelung bleibt erst einmal bestehen. Trotzdem gibt es neue und für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beängstigende Entwicklungen.

Im Mai 2019 trat das Terminservice- und Versorgungsgesetz in Kraft. Danach sollten vom 1.1.2021 an Ärztinnen und Ärzte dem Gesetz zufolge Krankschreibungen nur noch digital übermitteln – zuerst einmal an die Krankenkassen. Geplant war, dass von Januar 2022 an die Krankmeldungen dann auch elektronisch an den Arbeitgeber erfolgen. Das hätte das Ende des gelben Scheins bedeutet.

Alles zurück auf null

Aus der Digitalisierung müsse Tempo herausgenommen werden, hieß es in einer Pressemitteilung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung. Das Bundesgesundheitsministerium (BMG) hatte „aufgrund der pandemischen Notlage und erheblicher Zusatzbelastungen" keine Einwände gegen eine Verschiebung. Auch der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherungen stimmte zu. Vor Juli 2022 wird das also nichts mit der digitalen Krankschreibung. Denn die entsprechende Soft- und Hardware war für Ärzte wohl erst seit November 2020 in allen Bundesländern bestellbar.

Die derzeitige Rechtslage

Seit dem 19.10.2020 dürfen Ärzte ihre Patienten mit leichten Erkrankungen der oberen Atemwege nach telefonischer Rücksprache bis zu 7 Tage lang krankschreiben. Die Arbeitsunfähigkeit kann einmalig um bis zu weitere 7 Kalendertage verlängert werden. Die Regelung war ursprünglich bis Ende 2020 befristet, wurde aber zunächst bis März 2021 verlängert.

Krankschreibung auch per Videosprechstunde möglich

Ärzte können ihre Patienten seit Oktober 2020 auch in einer Videosprechstunde krankschreiben. Voraussetzung ist, dass der Patient der Praxis aufgrund früherer Behandlung persönlich bekannt ist und der Arzt die Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer Videosprechstunde feststellen kann.

Erstbescheinigung für maximal 7 Kalendertage

Eine erstmalige Krankschreibung per Video kann der Arzt für maximal 7 Kalendertage ausstellen. Danach muss der Patient die Praxis aufsuchen, falls er weiterhin arbeitsunfähig sein sollte.

In der Videosprechstunde ist eine Folgeverordnung dann möglich, wenn der Patient bereits zuvor wegen derselben Krankheit persönlich in der Praxis war und deshalb eine Arbeitsunfähigkeit festgestellt wurde. Weitere Folgebescheinigungen sind dann grundsätzlich auch ohne erneuten Praxisbesuch möglich.

Bekannter Patient

Ein Patient gilt einer Praxis als bekannt, wenn er dort früher schon einmal persönlich ärztlich untersucht worden ist. Dies kann bei Gemeinschaftspraxen auch durch einen Kollegen des Arztes erfolgt sein und auch aufgrund einer anderen Erkrankung. Eine zeitliche Einschränkung wurde nicht definiert. Patienten haben jedoch keinen Anspruch darauf, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung in einer Videosprechstunde ausgestellt wird. Die Entscheidung liegt beim Arzt.

Eine generelle Krankschreibung nur auf Basis eines Telefonates, einer Chat-Befragung oder eines Onlinefragebogens wurde explizit nicht in die Regelung aufgenommen. Sie ist damit (derzeit) nicht möglich.

Regelung soll Standard werden

Auch nach der Corona-Pandemie sollen sich Patienten per Videosprechstunde vom Arzt krankschreiben lassen können. Das sieht ein Gesetzentwurf des BMG vor. Dieses Vorgehen – speziell in einfach gelagerten Erkrankungsfällen – soll Infektionen im Wartezimmer vermeiden helfen. Das Gesetz soll Mitte dieses Jahres in Kraft treten.

Beweiskraft des ärztlichen Attests

Grundsätzlich sind Sie und Ihre Kollegen beweispflichtig für die Tatsache, dass Sie tatsächlich arbeitsunfähig erkrankt sind. Das wird stets dann von Interesse, wenn Ihr Dienstherr Ihnen die Erkrankung nicht glaubt. Diesen Beweis können Sie (jedenfalls bislang) mit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung führen. Deshalb darf und muss sich Ihr Dienstherr auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Arztes ebenso verlassen können wie Sie.

Die bisherige Meinung der Arbeitsgerichte

In der Vergangenheit ist es jedoch schon häufiger vorgekommen, dass Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zu Unrecht ausgestellt worden sind. Nach den Arbeitsgerichten kommt einer in Deutschland ausgestellten ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ein hoher Beweiswert zu. Grundsätzlich nehmen Arbeitsrichter im Fall eines Prozesses also an, dass die Bescheinigung richtig ist.

Der Dienstherr kann allerdings diese tatsächliche Vermutung erschüttern. Trägt er ernsthafte Zweifel an der sachlichen Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, kann der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit aber immer noch durch andere Beweismittel nachweisen. Hier kommt beispielsweise die Vernehmung des Arztes als Zeuge in Betracht.

BEISPIEL

Beweis einer Arbeitsunfähigkeit ▷ Ein Kollege ist wegen psychischer Probleme am Arbeitsplatz krankgeschrieben. Es ist ihm allerdings sehr wohl möglich, in seinem Nebenjob Gartenarbeiten durchzuführen. Nun erfährt Ihr Dienstherr von den Nebentätigkeiten, stellt die Entgeltfortzahlung ein und kündigt das Arbeitsverhältnis fristlos. Der Kollege klagt gegen die Kündigung vor Gericht und möchte natürlich auch seine Entgeltfortzahlung erhalten.

In diesem Fall wird es wohl nicht mehr ausreichen, nur die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Ihr Kollege kann aber seinen Arzt als Zeugen benennen. Damit wird er dann den Prozess gewinnen.

Sie als Personalrat können in diesem Fall Ihrem Kollegen zur Seite stehen. Mitbestimmungsrechte haben Sie allerdings lediglich bei der Anhörung zur Kündigung nach § 79 Bundespersonalvertretungsgesetz. In diesem Fall werden Sie der Kündigung sicherlich widersprechen.

Das neue Problem

Genau an diesem Beispiel zeigt sich die jetzt auftretende Problematik: Kann ein Arzt tatsächlich ein wirkliches Zeugnis ablegen, wenn er den Kollegen lediglich telefonisch „untersucht" hat? Und ist das nach einer Videokonferenz möglich?

Zweifel an der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung können in folgenden Fällen vorliegen:

- Ein Kollege kündigt sein Fernbleiben an.
- Er kündigt an, dass er zum Arzt geht, wenn er keinen Urlaub bekommt.
- Ein Kollege wird regelmäßig am Ende eines Urlaubs krank.
- Ein Kollege wird bei einem Verhalten beobachtet, das seiner Arbeitsunfähigkeit klar widerspricht, z. B. bei einer Nebentätigkeit für einen anderen Arbeitgeber.
- Es liegt eine Vielzahl von Kurzerkrankungen vor.

Aber auch außergerichtlich kann Ihr Dienstherr hier tätig werden. Bei Zweifeln an einer Arbeitsunfähigkeit kann eine gutachterliche Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung eingeholt werden. Häufig verweigern Dienstherren in diesem Fall auch die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Fakt ist und bleibt aber: Bislang kommt der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung grundsätzlich ein hoher Beweiswert zu und deren Richtigkeit wird vermutet.

Neue Tendenzen der Arbeitsrichter

Entscheidende Urteile gibt es derzeit zu diesem Problemkreis noch keine. Erstmals aufhorchen ließ jedoch eine veröffentlichte Meinung des Vorsitzenden Richters am Landesarbeitsgericht (LAG) Köln Dr. Jochen Sievers im November 2020 (in: Juris, Die Monatszeitschrift, Seite 412). Er vertritt darin – immerhin als Vorsitzender Richter am LAG – die Auffassung, dass wegen der Lockerung des Fernbehandlungsverbots an der Annahme, dass „die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einen hohen Beweiswert" hat, nur eingeschränkt festgehalten werden kann. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kann danach also als Beweis für eine Arbeitsunfähigkeit nur noch eingeschränkt verwendet werden.

Im gelben Schein steht nichts über eine persönliche Behandlung

Dr. Sievers geht davon aus, dass der hohe Beweiswert für einzelne Varianten der Fernbehandlung, also z. B. per WhatsApp oder auch telefonisch, jedenfalls nicht gilt. Ein besonderes Problem ist dabei, dass der jeweiligen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht zu entnehmen ist, wie der Arzt zu seinem Befund gekommen ist.

Deshalb ist er der Ansicht, dass sich ein Arbeitnehmer in einem Prozess nicht mehr auf die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beschränken kann. Er kann also seine Behauptung, dass er arbeitsunfähig gewesen sei, nicht mehr mit dem gelben Schein beweisen.

Weitere Angaben des Arbeitnehmers erforderlich

Nach Dr. Sievers muss der Arbeitnehmer mindestens darlegen, dass und wann er persönlich beim Arzt vorgesprochen hat oder über Video mit ihm verbunden war. Denn diese Tatsachen kann der Arbeitgeber nicht kennen. Bestreitet der Arbeitgeber einen entsprechenden Vortrag des Arbeitnehmers, muss dieser seine Behauptung zum Kontakt mit dem Arzt beweisen.

Mit dem folgenden Merkblatt bringen Sie Ihre Kolleginnen und Kollegen schnell auf den neuesten Stand zum Thema Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung. Es gibt Aufschluss darüber, an was sie im Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung denken müssen.

Muster-Schreiben: Merkblatt Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

1. *Eine Arbeitsunfähigkeit müssen Sie schnellstmöglich dem Dienstherrn mitteilen. Im Regelfall bedeutet dies: noch vor der Arbeitsaufnahme.*
2. *Nach dem 3. Tag, also am 4. Tag, ist dem Dienstherrn eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Mit dieser Bescheinigung sieht er, dass kein unentschuldigtes Fehlen vorliegt und ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht.*
3. *Der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kommt derzeit noch ein hoher Beweiswert zu. Ob dieses in Zukunft so bleiben wird, ist ungewiss. Daher sollten Sie auch auf anderem Wege Ihre Arbeitsunfähigkeit beweisen können, beispielsweise durch ein Zeugnis des Ehepartners oder des Arztes.*
4. *Arztbesuche sollten genau dokumentiert werden: Schreiben Sie sich auf, wann genau Sie bei welchem Arzt waren.*
5. *Sie dürfen trotz einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung arbeiten. In diesem Fall sind Sie auch gesetzlich versichert. Es kann nur ein Problem geben: Sie haben alles zu unterlassen, was einem Heilungsverlauf entgegensteht. Dazu kann auch die weitere Arbeit gehören.*
6. *Der Dienstherr hat eine Fürsorgepflicht. Wird erkennbar, dass Sie erkrankt sind und nicht arbeiten können, muss er Sie nach Hause zu schicken.*
7. *Wollen Sie trotz Ihrer Arbeitsunfähigkeit arbeiten, darf der Dienstherr ein ärztliches Attest verlangen.*
8. *Auch nach dem Ablauf von 6 Wochen müssen Sie dem Dienstherrn die weitere Arbeitsunfähigkeit unverzüglich mitteilen*

premium.vnr.de | Code: MS0012_ Merkblatt_Arbeitsunfaehigkeitsbescheinigung

BAG will Vergütung von Leiharbeitnehmern vom EuGH prüfen lassen

Leiharbeitnehmer und die Stammbelegschaft aus der Dienststelle sind finanziell gleichzustellen. So steht es in § 8 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Überrascht Sie das? Die Realität sieht nämlich anders aus. Wenn ein Arbeitgeber sich auf einen Tarifvertrag beruft, kann er seinen Leiharbeitnehmern für eine gewisse Zeit auch weniger Geld bezahlen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) möchte nun vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) wissen, ob diese Regelung rechtmäßig ist, und leitete deshalb ein Vorabentscheidungsverfahren ein (16.12.2020, Az. 5 AZR 143/19).

Tarifvertrag iGZ sieht geringere Vergütung für Leiharbeitnehmer vor

Der Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ) e. V. hat unter anderem mit der Gewerkschaft ver.di einen Tarifvertrag geschlossen. Dieser sieht eine geringere Vergütung für Leiharbeitnehmer als für Stammmitarbeiter im Entleihbetrieb vor.

Eine Leiharbeitnehmerin hielt die geringere Vergütung für unzulässig. Sie war der Ansicht, der Tarifvertrag sei nicht mit dem Recht der EU, Art. 5 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 2008/104/EG, vereinbar. Sie verlangte deshalb die Differenz zwischen ihrer erhaltenen Vergütung und derjenigen der Kollegen aus der Stammbelegschaft. Ihr Verlangen begründete sie mit dem Equal-Pay-Grundsatz: Sie habe Anspruch auf Bezahlung in gleicher Höhe wie ihre Kollegen aus der Stammbelegschaft. Der Arbeitgeber sah das anders. Er weigerte sich, die Leiharbeitnehmerin entsprechend zu vergüten. Das begründete er damit, dass sowohl er als auch die Arbeitnehmerin tarifgebunden seien. Nach dem anzuwendenden Tarifvertrag dürfe er sie geringer vergüten.

BAG schaltet EuGH ein

Die Angelegenheit landete zunächst vor dem BAG. Dieses war sich bei der richtigen Auslegung des Rechts der EU nicht sicher. Den Richtern war bewusst, dass nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/104/EG Leiharbeitnehmer einen Anspruch auf im Wesentlichen gleiche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen wie die Stammbelegschaft haben.

Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie erlaubt es aber, Tarifverträge zu schließen, die unter Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern beim Arbeitsentgelt und den sonstigen Arbeitsbedingungen vom Grundsatz der Gleichbehandlung abweichen. Allerdings ist dieser einzuhaltende Gesamtschutz nicht näher definiert. Um zu klären, ob der maßgebliche Tarifvertrag noch zulässig ist, hat das BAG jetzt den EuGH eingeschaltet.

Spannende Entscheidung

Zu welchem Ergebnis der EuGH kommen wird, ist offen. Klar ist aber eines: Wenn Leiharbeiter ab dem ersten Tag genauso zu bezahlen sein sollten wie die Stammbelegschaft, wird das nicht das Ende der Leiharbeit sein. Sie erleidet aber einen empfindlichen Dämpfer, von dem sie sich nur schwer erholen wird.

Mitbestimmung bei der Leiharbeit

Bevor ein Leiharbeitnehmer seine Tätigkeit in Ihrer Dienststelle aufnimmt, muss Ihr Dienstherr Ihre Zustimmung als Personalrat zur Einstellung einholen, und zwar nach § 14 Abs. 3 AÜG, § 75 Abs. 1 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG). Dabei gilt nicht nur der erste Einsatz eines entliehenen Kollegen als Einstellung, sondern auch

- die Verlängerung des Vertrags und
- der Austausch von Leiharbeitnehmern.

Sie haben auch Anspruch auf Vorlage des Arbeitnehmerüberlassungsvertrags und der Erklärung des Verleihers, dass er über die notwendige Erlaubnis verfügt.

Informations- und Prüfrecht

Spannend wird es nun für Sie an der Stelle, an der Sie entscheiden sollen, ob ein Werkvertrag oder eine Leiharbeit vorliegt. Nach § 68 Abs. 1 Ziffer 2 BPersVG haben Sie über die Einhaltung der Gesetze zu wachen. Wenn Sie meinen, dass Ihnen ein Mitbestimmungsrecht zusteht, sollten Sie das prüfen. Lassen Sie sich auch die angeblichen Werkverträge zur Prüfung vorlegen. Denn nur bei der Leiharbeit bestimmen Sie mit.

BEISPIEL

Werkvertrag ▷ Die Heizung in Ihrer Dienststelle ist defekt. Nun wird die Mueller Heizungsbau GmbH gerufen, die den Auftrag erhält, die Heizung wieder in Gang zu setzen. Dabei handelt es sich um einen typischen Werkvertrag.

Schwieriger wird die Abgrenzung schon, wenn ein Sicherheitsdienst die Corona-Maßnahmen gemeinsam mit dem Ordnungsamt durchsetzen soll.

FAZIT

Leiharbeit in Ihrer Dienststelle prüfen ▷ Fragen Sie Ihren Dienstherrn in der nächsten Monatsbesprechung, wie viele Leiharbeitnehmer derzeit in Ihrer Dienststelle beschäftigt werden und zu welchen Arbeitsbedingungen. Weisen Sie schon mal auf das baldige EuGH-Urteil hin. Versuchen Sie, Ihren Dienstherrn dazu zu bewegen, künftig nicht mehr auf Leiharbeit zu setzen.

IMPRESSUM PERSONALRAT aktuell • ADIUVA Verlag – ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG, Theodor-Heuss-Str. 2–4, 53177 Bonn, Telefon: 0228/9 55 01 50, Fax: 0228/36 96 480 · E-Mail: service@personalrat-heute.de • ISSN 1861-1265 • Vorstand: Richard Rentrop, Bonn • Herausgeberin: Dilan Wartenberg, verantwortlich, Adresse siehe oben • Chefredakteurin: Maria Markatou, RAin, München • Produktmanagement: Anja Peters, Bonn • Lektorat: Ulrike Floßdorf, Oberdürenbach • Layout: André Provedel, Aachen • Satz: Deinzer Grafik, Gartow • Druck: Warlich Druck Meckenheim GmbH, Am Hambuch 5, 53340 Meckenheim • Erscheinungsweise: 24 x pro Jahr • Alle Angaben in „Personalrat aktuell" wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden. • © 2021 by ADIUVA Verlag, Bonn, Bukarest, Manchester, Warschau • Fax der Redaktion: 0228/82 05 53 50 • E-Mail: markatou@personalrat-heute.de

Kein Schadenersatz für Dienstherrn bei schlechten Leistungen

Nicht alle Arbeitnehmer sind so gut, wie es sich Ihr Dienstherr vorstellt. Allerdings ist auch nicht jede Minderleistung auf ein reduziertes Leistungsvermögen einer Kollegin oder eines Kollegen zurückzuführen. Bei Minderleistung greifen Dienstherren schnell zu einer Kündigung, die häufig ungerechtfertigt ist. In diesem Fall verlangte eine Gemeinde Schadenersatz von einer Arbeitnehmerin. Das Arbeitsgericht (ArbG) Paderborn hat jetzt in einem Urteil klargestellt, wann Minderleister nicht für von ihnen verursachte Schäden verantwortlich gemacht werden können (5.11.2020, Az. 1 Ca 131/20).

Es ging um eine Kassenverwalterin einer Gemeinde. Als das zuständige Bundesland im Jahr 2004 beschloss, ein neues kommunales Finanzmanagement einzuführen, erhielt die Beschäftigte ein neues Einsatzgebiet. Sie musste mit dem Programm „Informa" arbeiten und war unter anderem für das Mahnwesen zuständig. Sie wurde 18 Tage lang geschult.

Die Arbeitnehmerin leistete in der Folge zahlreiche Überstunden und sammelte über 130 offene Urlaubstage an.

Im Jahr 2018 fielen ihrem Vorgesetzten zunehmend offene Buchungen auf. Es stellte sich außerdem heraus, dass ein Großteil der Forderungen bereits verjährt war. Im Februar 2019 tauchte dann zudem ein Karton auf mit 150 kuvertierten, aber nicht verschickten Mahnungen aus dem Jahr 2018 sowie 2.000 unbearbeiteten Briefen, von denen sich noch gut 1.500 in verschlossenen Briefumschlägen befanden.

Das nahm der Arbeitgeber zum Anlass, die Arbeitnehmerin auf Schadenersatz von über 600.000 € zu verklagen.

Arbeitnehmerin bediente das Programm falsch

Die Arbeitnehmerin wehrte sich gegen die Forderung. Sie rechtfertigte ihr Versäumnis damit, dass ihr das Computerprogramm die Forderungen nicht angezeigt habe. Die verschlossenen Briefe begründete sie damit, dass sie überlastet gewesen sei.

Gericht auf Seite der Arbeitnehmerin

Das ArbG Paderborn sah in dem Verhalten der Beschäftigten keine Pflichtverletzung, die einen Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers nach sich zieht. Arbeitnehmer müssen ihre jeweiligen Arbeiten also nur so erledigen, wie sie es können.

Das hatte die Arbeitnehmerin hier offensichtlich getan. Sie hatte allerdings das anzuwendende Computerprogramm falsch bedient.

Insoweit musste nicht geklärt werden, ob die Arbeitnehmerin ausreichend geschult war. Denn die ungewollte Fehlbedienung eines zur Verfügung stehenden Computerprogramms stelle keine schuldhafte Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar, so das Gericht.

Checkliste für die Praxis

Eine Kündigung von Low Performern ist nur das letzte Mittel, das Ihr Dienstherr ergreifen darf. Mithilfe der folgenden Checkliste können Sie als Personalrat prüfen, ob an die wichtigsten Grundsätze zur Vermeidung einer Kündigung eines Low Performers gedacht wurde.

Checkliste: Kündigung von Low Performern

1. Stufe: Präventionsmaßnahmen in der Dienststelle	Geprüft
Ihr Dienstherr hat ein ausreichendes Controlling und erkennt Schlecht-, Minder- oder Fehlleistungen sofort.	☐
Die Ist-Leistung sollte möglichst konkret beschrieben sein. Das Bundesarbeitsgericht nennt abgestuft mehrere Möglichkeiten, die Soll-Arbeitsleistung zu definieren: Arbeitsvertrag, Anforderungsprofil/Stellenbeschreibung, Direktionsrecht.	☐
Der Kollege kennt nachweisbar seine geschuldete Arbeitsleistung.	☐
Die Gefährdungsbeurteilungen der einzelnen Arbeitsplätze sind aktuell und umfassen auch psychische Belastungen.	☐
2. Stufe: Alternativen zur Kündigung	**Geprüft**
Eine ordnungsgemäße Abmahnung des Fehlverhaltens ist erfolgt.	☐
In der Dienststelle besteht eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit – ggf. nach zumutbarer Fortbildung/Umschulung – auf einem anderen Arbeitsplatz.	☐
3. Stufe: Kündigung	**Geprüft**
Prüfen Sie als Personalrat zunächst, ob ein allgemeiner oder besonderer Kündigungsschutz vorliegt, insbesondere bei langjährig Beschäftigten.	☐
Es muss feststehen, ob überhaupt eine kündigungsrelevante Minderleistung nachweisbar ist.	☐
Externe Ursachen für die Minderleistung müssen ausgeschlossen werden.	☐
Sie wurden als Personalrat vor der Kündigung umfassend angehört.	☐
Der betroffene Kollege sollte unterstützt werden. Gerade mit leistungsschwächeren Kolleginnen und Kollegen ist ein besonders wertschätzender Umgang erforderlich.	☐

premium.vnr.de | Code: CH0018_Kuendigung_Low_Performer

Nebentätigkeit als Krankenpfleger in der Intensivpflege erlaubt

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hat keinen Grund gesehen, eine beabsichtigte Tätigkeit als Krankenpfleger in der Intensivpflege zu untersagen (1.9.2020, Az. 16 Sa 2073/19).

Ein Arbeitnehmer war bei einem großen Krankenhaus langjährig als Krankenpfleger in der Intensivpflege tätig. Zuletzt wurde er als Patientenmanager mit regelmäßigen Arbeitszeiten von Montag bis Freitag eingesetzt.

Nebentätigkeit angezeigt

Der Krankenpfleger wollte eine Nebentätigkeit aufnehmen. Er teilte deshalb seiner Arbeitgeberin mit, er beabsichtige, an Samstagen und Sonntagen als geringfügig beschäftigte Krankenpflegekraft für eine Zeitarbeitsfirma auf Intensivstationen zu arbeiten.

Arbeitgeberin lehnte ab

Die Arbeitgeberin untersagte die Nebentätigkeit: Es liege eine Wettbewerbssituation vor und der Arbeitnehmer wolle seinen besonderen Erfahrungsschatz als Intensivpfleger anderweitig nutzen. Außerdem stehe die besondere Lage während der Pandemie mit Ansteckungsgefahren der beabsichtigten Nebentätigkeit entgegen. Sie verbot dem Arbeitnehmer, Dienste im Intensivbereich im Rahmen einer Nebentätigkeit wahrzunehmen.

Arbeitnehmer klagte sein Recht ein

Das LAG Berlin-Brandenburg sah keinen Grund, die beabsichtigte Nebentätigkeit zu untersagen. Es lag nach Meinung der Richter keine unmittelbare Konkurrenzsituation vor. Gesetzliche Ruhezeiten könnten eingehalten werden und sonstige nachteilige Folgen aufgrund der beabsichtigten anderweitigen Tätigkeit habe die Arbeitgeberin nicht hinreichend dargelegt.

Der Arbeitnehmer konnte sowohl im Rahmen seiner Tätigkeit für die Arbeitgeberin als auch im Rahmen der angestrebten Nebentätigkeit mit an COVID-19 erkrankten Patientinnen und Patienten in Kontakt kommen. Es gab aber keine Anhaltspunkte für eine mangelnde Einhaltung der erforderlichen Schutzmaßnahmen in den Krankenhäusern, in denen der Krankenpfleger im Rahmen seiner Nebentätigkeit eingesetzt werden sollte.

FAZIT

Nebentätigkeit erlaubt ▷ Der Arbeitnehmer gewann seine Klage. Da wir auch weiterhin dringend Pflegepersonal benötigen, sollten Sie gerade dieses Urteil auf einer Ihrer nächsten Personalversammlungen darstellen, wenn Sie in einem vergleichbaren Bereich tätig sind. In der nachstehenden Übersicht finden Sie die wichtigsten Fragen und Antworten zu einer Nebentätigkeit.

Übersicht: Wichtige Fragen und Antworten für eine Nebentätigkeit

Ist eine Nebentätigkeit genehmigungspflichtig?

Nebentätigkeiten muss der Hauptarbeitgeber nicht genehmigen. Der Arbeitnehmer ist jedoch verpflichtet, eine geplante Nebentätigkeit vor Aufnahme anzuzeigen, wenn dies vertraglich/tarifvertraglich vereinbart ist oder die Interessen des Arbeitgebers berühren kann.

So hat der Dienstherr z. B. ein berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, ob
- der Arbeitnehmer im Konkurrenzbereich tätig wird,
- sozialversicherungsrechtliche Überschneidungen bestehen (Minijobs) oder
- durch die Nebentätigkeit die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) beeinträchtigt werden.

Ist ein pauschales Nebentätigkeitsverbot zulässig?

Vertraglich vereinbarte Nebentätigkeitsverbote oder Genehmigungserfordernisse sind wegen der grundgesetzlich garantierten Berufsfreiheit des Arbeitnehmers nicht pauschal zulässig.

Welche Nebentätigkeiten sind erlaubt?

Arbeitnehmer dürfen ihrem Arbeitgeber nicht in dessen Geschäftsbereich Konkurrenz machen. Dies ergibt sich aus dem sogenannten Wettbewerbsverbot. Die Rechtsprechung hat hierbei bislang einen großzügigen Maßstab angesetzt, wenn es sich lediglich um einfache Tätigkeiten handelt (Bundesarbeitsgericht, 24.3.2010, Az. 10 AZR 66/09). So ist nach dieser Rechtsprechung für einen Arbeitnehmer der Deutschen Post AG der Nebenjob als Zeitungszusteller eines Verlags, der auch Briefdienstleistungen anbietet, möglich.

Was ist aufgrund des ArbZG zu beachten?

Es muss darauf geachtet werden, dass beide Arbeitsverhältnisse zusammen nicht die Höchstgrenzen des ArbZG überschreiten. Insbesondere die Ruhezeit von 11 Stunden zwischen den täglichen Arbeitszeiten nach § 5 Abs. 1 ArbZG wird häufig durch abendliche Nebenjobs unterschritten. Hier hat der Hauptarbeitgeber Anspruch darauf, dass die Nebentätigkeit beschränkt wird.

Darf eine Nebentätigkeit im Urlaub ausgeführt werden?

Während des Urlaubs darf der Arbeitnehmer keine dem Erholungszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten, also ggf. auch keinen Nebenjob ausüben. Was jedoch dem Erholungszweck dient oder widerspricht, ist abhängig vom Einzelfall. Körperliche Anstrengungen an der frischen Luft (z. B. als Erntehelfer im Weinbau) können durchaus zur Erholung vom „Schreibtischjob" dienen und daher zulässig sein.

premium.vnr.de | Code: UB0009_Erlaubte_Nebentaetigkeiten

Ihr Servicepaket

Premiumbereich:
premium.vnr.de/personalrat-aktuell

Schriftliche Redaktionssprechstunde:
markatou@personalrat-heute.de

Print wirkt – Lesen macht erfolgreich!

Ausblick (6/21)

>> Abberufung des DSB wegen mangelnder Sachkunde

>> Arbeitsunfall bei ehrenamtlicher Tätigkeit

>> Neues zur Bagatellkündigung

PERSONALRAT
aktuell
NR. 6/21
KOMPAKT • KONKRET • RECHTSSICHER

2 **Homeoffice**
Diese neue Verordnung muss Ihr Dienstherr nun beachten.

4–5 **Schwerbehinderung von A bis Z**
Prüfen Sie mithilfe dieses Beitrags, ob Ihr Dienstgeber seine Pflichten einhält.

6 **Personalfragebogen**
Was Sie als Personalrat bei dessen Einführung beachten müssen.

MARIA MARKATOU
markatou@personalrat-heute.de
premium.vnr.de/personalrat-aktuell

Einen Blick in die Glaskugel …

Liebe Personalrätin, lieber Personalrat,

… würde ich heute, während ich dieses Editorial schreibe, am liebsten werfen können! Denn ich wüsste zu gern, ob wir in der letzten Februarwoche – je nachdem, wann Sie diese Ausgabe im Postfach haben – immer noch im strengen Lockdown sind, unsere Kinder wieder Präsenzunterricht haben, ob und welche Lockerungen für uns wieder möglich und ob die Impfungen weiter vorangeschritten sind und und und … Zu gern wüsste ich dies, um Ihnen mehr Mut machen und Sicherheit geben zu können.

Aber ich denke, dass uns diese Unsicherheit – was geht wann, wird es einen Rückfall geben? – noch über einige Monate begleiten wird. Das ist nicht schön, aber wenn sich wie derzeit zumindest ein kleines Licht am Ende des Tunnels zeigt, dann werden wir das aushalten und auch überstehen. Denn eines wollen wir ja alle: zurück ins freie Leben, wie wir es vor Corona kannten! Und irgendwann wird es möglich sein.

Hätten Sie's gewusst? Hätten Sie's gewusst, dass wir mittlerweile eine neue Homeoffice-Verordnung haben? Auf Seite 2 steht mehr zum Thema, lesen Sie gleich nach!

Eine angenehme Lektüre wünscht Ihnen

Maria Markatou

Maria Markatou, Chefredakteurin

Maria Markatou ist seit 2004 Rechtsanwältin in verschiedenen renommierten Kanzleien in München. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht. Ihre Arbeit ist durch praxisnahe Lösungen für Personalräte gekennzeichnet – beginnend bei der Eingruppierung bis hin zur Kündigung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst.

Kommt ein Recht auf Nichterreichbarkeit?

Die pandemische Lage zwingt uns mehr und mehr ins Homeoffice. Da ist es nachvollziehbar, wenn sich auch der Gesetzgeber (siehe Seite 2) und auch Brüssel mehr und mehr mit dem Thema beschäftigen.

Der Beschäftigungsausschuss des Europäischen Parlaments möchte die Position von Arbeitnehmern insbesondere in Zeiten zunehmender Arbeit im Homeoffice stärken. Die Abgeordneten fordern ein Grundrecht für alle Arbeitnehmer in der EU dahin gehend, dass sie nach Arbeitsschluss und im Urlaub ihre Arbeitsgeräte abstellen dürfen, ohne negative Konsequenzen befürchten zu müssen. Gesichert werden soll das über eine EU-Richtlinie, die die Mitgliedstaaten dann entsprechend umsetzen müssen.

Ich finde das gut. Denn wenn schon mehr Homeoffice, dann bitte nur mit klaren Arbeitnehmerschutzrechten!

Bagatelldiebstahl: Egoismus kostet Arbeitsplatz

Erinnern Sie sich noch an den Fall Emmely, die Kassiererin, die schlussendlich nicht wegen der Unterschlagung eines Pfandbons in Höhe von rund 2 € fristlos entlassen werden durfte? Damals hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Hürden einer sogenannten Bagatellkündigung sehr hoch gesetzt (10.6.2010, Az. 2 AZR 541/09). Das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf hat im Fall des Diebstahls von Desinfektionsmittel nun weniger strenge Anforderungen gestellt (14.1.2021, Az. 5 Sa 483/20).

Ein Arbeitnehmer war seit dem Jahr 2004 bei einem Paketzustellunternehmen als Be- und Entlader sowie Wäscher für Fahrzeuge beschäftigt. Am 23.3.2020 wurden bei einer stichprobenartigen Ausfahrtkontrolle vom Betriebsgelände im Kofferraum seines Pkw eine nicht angebrochene Plastikflasche mit 1 l Desinfektionsmittel und eine Handtuchrolle gefunden. Der Wert des Desinfektionsmittels betrug ca. 40 €.

Auch in der Vergangenheit war schon öfter Desinfektionsmittel aus den Waschräumen verschwunden. Es gab aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der jetzt überführte Mitarbeiter auch diese Diebstähle begangen hatte. Das Unternehmen hatte durch Aushänge darauf hingewiesen, dass das Mitnehmen von Desinfektionsmitteln eine fristlose Kündigung und Strafanzeige zur Folge habe.

Wegen des Fundes der 1–l-Flasche Desinfektionsmittel entschloss sich der Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung. Der Betriebsrat stimmte am 24.3.2020 zu. Also wurde die fristlose Kündigung am 25.3.2020 ausgesprochen.

› *weiter auf Seite 2*

› *Fortsetzung von Seite 1 unten*

Hiergegen erhob der Mitarbeiter Kündigungsschutzklage. Er versuchte noch, sich damit zu rechtfertigen, dass er das Desinfektionsmittel benötige, um sich während der Arbeit die Hände zu desinfizieren. Der Arbeitgeber stelle in den Sanitärräumen nicht genug zur Verfügung. Darüber hinaus müsste er keine Desinfektionsmittel stehlen. Seine Frau arbeite in der Pflege und seine Familie sei daher ausreichend mit Desinfektionsmitteln versorgt.

LAG Düsseldorf bestätigt die Kündigung

Die Richter folgten seinen Argumenten nicht. Denn hätte er das Desinfektionsmittel gebraucht, um seine Hände am Arbeitsplatz zu desinfizieren, hätte er es auch am Arbeitsplatz gelagert und nicht in seinem Auto. Zudem war die Flasche unbenutzt, er hatte sich also mit diesem Mittel definitiv nicht die Hände desinfiziert.

Auch über die Interessenabwägung kamen die Richter nicht zu einer milderen Einschätzung. Zu Anfang der Pandemie waren die Desinfektionsmittel Mangelware. Der Mitarbeiter wusste, dass auch der Arbeitgeber mit Versorgungsengpässen zu kämpfen hatte. Trotzdem hatte er die Literflasche entwendet, damit den Arbeitgeber geschädigt und es zudem noch billigend in Kauf genommen, dass die Kollegen sich nicht ausreichend die Hände desinfizieren können. Vor diesem Hintergrund konnte auch die lange Beschäftigungszeit den Arbeitnehmer nicht retten. Eine vorhergehende Abmahnung war entbehrlich.

Bei Desinfektionsmitteln hört der Spaß auf

Sind die Richter bei Bagatelldelikten eher tolerant, waren sie hier streng! Ich finde das auch gerechtfertigt. Zum einen bedient man sich nicht an fremdem Eigentum und zum anderen nicht auf Kosten der Kollegen. Als Personalrat sind Sie vor jeder Kündigung anzuhören. Im Bereich der Bagatellkündigungen sollten Sie immer genau abwägen, was für und was gegen den Kollegen spricht. Für ihn kann z. B. sprechen, wenn

- es sich um eine Sache handelt, die ohnehin entsorgt worden wäre, oder
- die Sache wirklich nur einen ganz geringen Wert hat oder
- sich der Kollege in einer extremen Ausnahmesituation befunden hat oder
- er über viele Jahre unbeanstandet gearbeitet hat.

TIPP

Warnen Sie Ihre Kolleginnen und Kollegen ▷ Nehmen Sie diesen brandaktuellen Fall zum Anlass, Ihre Kolleginnen und Kolleginnen zu warnen. Sagen Sie ihnen klipp und klar, dass auch der Diebstahl einer geringfügigen Sache zur Kündigung führen kann. Verbreiten Sie am besten eine entsprechende Meldung (etwa über das Intranet).

Hätten Sie's gewusst?

Homeoffice-Verordnung gilt seit dem 27.1.2021

Die Corona-Pandemie hat uns immer noch im Griff und wird meines Erachtens auch mindestens noch bis zum Jahresende nachwirken. Denn ob die Bundesregierung ihr Impfziel von 70 % der Bundesbürger bis Herbst erreicht und ob die Impfung dann auch wirklich gegen die Corona-Mutationen wirkt, steht in den Sternen. Deswegen hat die Bundesregierung reagiert und am 20.1.2021 im Bundeskabinett die Homeoffice-Verordnung beschlossen.

Die Verordnung ist am 27.1.2021 in Kraft getreten. Sie ist (vorerst) bis zum 15.3.2021 befristet, eine Verlängerung ist aber meines Erachtens sicher. Die wichtigsten Punkte, die Sie als Personalratsvorsitzender kennen sollten, sind:

1. Ihr Dienstherr muss für alle Tätigkeiten, die Homeoffice-fähig sind, das Homeoffice anbieten. Davon absehen kann er nur, wenn zwingende betriebliche/dienstliche Gründe vorliegen.

2. Lehnt Ihr Dienstherr die Verlagerung von Tätigkeiten ins Homeoffice ab, können die Arbeitsschutzbehörden eine Begründung verlangen. Es drohen Bußgelder von bis zu 5.000 € sowie Kontrollen der Arbeitsschutzbehörden. Diese sollen flächendeckend durchgeführt werden.

3. Beschäftigte sind nicht verpflichtet, ein Homeoffice-Angebot des Dienstgebers anzunehmen. Im Gegenzug gibt es auch keinen einklagbaren Anspruch der Beschäftigten auf Homeoffice.

4. Wo nicht im Homeoffice gearbeitet werden kann, gilt: Im Büro/Raum müssen pro Person mindestens 10 m^2 zur Verfügung stehen.

5. Beschäftigt Ihr Dienstherr mehr als 10 Personen, sollte er kleine feste Teams bilden.

6. Zeitversetztes Arbeiten soll ermöglich werden.

7. Die gleichzeitige Nutzung von Räumen soll der Dienstherr „auf das betriebsnotwendige Minimum" reduzieren.

8. Ihr Dienstherr ist aufgefordert, betriebsbedingte Zusammenkünfte pandemiegerecht auszugestalten, das heißt, virtuelle Meetings sind das Mittel der Wahl.

9. Wenn der Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann oder es bei Tätigkeiten zu einem „erhöhten Aerosolausstoß" kommt, müssen Ihre Kolleginnen und Kollegen eine medizinische Maske tragen, die Ihr Dienstherr stellen muss.

Für den Personalratsvorsitzenden

Wartefristen sind kein dringender Fall

Als Personalratsvorsitzender wissen Sie, dass das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) erst gilt, wenn das Arbeitsverhältnis länger als 6 Monate (= Wartezeit) besteht und in der Dienststelle mehr als 10 Mitarbeiter beschäftigt sind. Sie wissen auch, dass Ihr Gremium vor jeder Kündigung zu beteiligen ist. Was passiert aber, wenn das Beteiligungsverfahren kurz vor Ablauf der Wartezeit eingeleitet wird und Ihre Stellungnahmefrist erst nach Ablauf der Wartezeit abläuft? Verkürzt sich dann Ihre Äußerungsfrist? Nein – so das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (27.10.2020, Az. 2 Sa 146 öD/20).

Ein Arbeitnehmer war seit dem 1.3.2019 als Fachlagerist beschäftigt. Der Arbeitgeber wollte innerhalb der ersten 6 Monate kündigen, da sich der Arbeitnehmer nicht bewährt habe. Er beteiligte den Personalrat am 21.8.2019 und kündigte dann am 29.8.2019 zum 30.9.2019, obwohl das Beteiligungsverfahren noch nicht abgeschlossen war.

Der Arbeitgeber wollte unbedingt vor Ablauf der 6 Monate kündigen, damit er sich nicht an das KSchG halten musste. Doch der Arbeitnehmer klagte gegen die Kündigung: Diese sei unwirksam, da das Anhörungsverfahren nicht eingehalten worden sei.

Und der Arbeitnehmer behielt recht. Die Kündigung war unwirksam, weil der Arbeitgeber die Anhörungsfristen nicht beachtet hatte. Er hatte das mit dem Ziel gemacht, die Kündigung noch in der Wartezeit aussprechen zu können. Dieses Verhalten ist treuwidrig.

Verkürzung nur aus wichtigem Grund

Im Bereich des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) haben Sie bei einer ordentlichen Kündigung ab Einleitung des Anhörungsverfahrens 10 Tage Zeit, um im Gremium zu beraten und einen Beschluss zu treffen. Nur in dringenden Fällen kann diese Frist auf 3 Tage reduziert werden (§ 69 Abs. 2 BPersVG). Dringend ist ein Fall, wenn die Maßnahme aufgrund von außergewöhnlichen Umständen keinen längeren Aufschub duldet. Ein dringender Fall liegt nicht vor, wenn die Dienststellenleitung „schludert" und dadurch in Zeitdruck gerät oder sich einseitig Rechte sichern will. Ein dringender Fall kann aber vorliegen, wenn dem Beschäftigten bei Zuwarten erhebliche Rechtsverluste drohen würden.

Wann Alkoholabhängigkeit ein Kündigungsgrund sein kann

Alkoholabhängigkeit ist eine Erkrankung, das wissen wir alle. Und erkrankten Menschen soll man helfen, das wissen wir auch. Allerdings ist es bei Suchterkrankungen oft so, dass private wie auch berufliche Beziehungen so überstrapaziert werden, dass irgendwann nur noch der Schlussstrich helfen kann – so bitter das auch ist (Landesarbeitsgericht Köln, 16.9.2020, Az. 5 Sa 658/19).

Eine Flugbegleiterin war seit 1990 bei ihrem Arbeitgeber tätig. Mit ihrem privaten Kfz und mit 2,6 Promille Blutalkoholgehalt verursachte sie einen Unfall und beging Fahrerflucht. Im Zuge dessen wurde bekannt, dass sie Alkoholikerin ist. Die zuständige Behörde verweigerte daraufhin die Feststellung der luftsicherheitsrechtlichen Zuverlässigkeit. Daher entschloss sich der Arbeitgeber zur personenbedingten Kündigung; den Betriebsrat hörte er an. Schließlich kündigte er das Arbeitsverhältnis außerordentlich mit sozialer Auslauffrist zum 30.9.2019. Die Arbeitnehmerin klagte gegen die Kündigung.

Keine Zuverlässigkeit, keine Arbeit

Die Richter hielten die Kündigung für wirksam. Dies einfach aus dem Grund, weil die Arbeitnehmerin ohne die behördliche Feststellung ihre geschuldete Arbeitsleistung nicht mehr erbringen konnte. Eine anderweitige Beschäftigung kam mangels freien Arbeitsplatzes nicht in Betracht. Es besteht zwar die Möglichkeit, dass die Arbeitnehmerin gegen die behördliche Entscheidung gerichtlich vorgeht, das muss der Arbeitgeber jedoch nicht abwarten.

FAZIT

Therapie vor Kündigung ▷ Grundsätzlich ist es so, dass Ihr Dienstherr auch bzw. gerade Suchterkrankten erst Gelegenheit zur Besserung geben muss. Sprich: Er muss zu Therapien raten und das Therapieergebnis abwarten, bevor er kündigt. Anders war der Fall hier, denn die Flugbegleiterin konnte ihre Arbeit nicht mehr erfüllen, sie war nicht mehr einsetzbar. Also konnte der Arbeitgeber in diesem Fall gleich kündigen.

Ähnlich wäre der Fall eines Busfahrers zu beurteilen, der seine Fahrerlaubnis verliert und damit seine Arbeitsleistung nicht mehr erbringen kann. Als Personalrat sind Sie auch hier anzuhören. Im Bereich Kündigung wegen Suchterkrankung müssen Sie immer abklopfen, ob Ihr Dienstherr eine Therapie angeraten hat. Mildere Mittel sind schließlich auch hier auszuschöpfen. Wir dürfen nicht vergessen, dass es sich hier um Erkrankungen handelt.

Schwerbehinderung: So überwachen Sie richtig von A bis Z

Als Personalrat haben Sie auch eine Überwachungspflicht dahin gehend, ob Ihre Dienststellenleitung alle Rechte und Pflichten gegenüber ihren schwerbehinderten Kolleginnen und Kollegen einhält. Welche Stichworte von A bis Z Sie hier abklopfen sollten, lesen Sie im Folgenden.

Arbeitsplatz

Neubesetzung: Wenn Ihre Dienststellenleitung einen freien Arbeitsplatz in Ihrer Dienststelle besetzen will, ist sie verpflichtet, zunächst zu prüfen, ob ein arbeitslos gemeldeter Schwerbehinderter für die Stelle infrage kommt, § 164 Sozialgesetzbuch (SGB) IX.

Versetzung: Ist ein Mitarbeiter aufgrund einer Schwerbehinderung nicht mehr in der Lage, seine frühere Tätigkeit auszuüben, kann er von Ihrer Dienststellenleitung verlangen, dass sie ihn im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten an einem anderen Arbeitsplatz behindertengerecht einsetzt (§ 164 SGB IX).

Beschäftigung, angemessene

Schwerbehinderte Kolleginnen und Kollegen muss Ihre Dienststelle so beschäftigen, dass sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können.

Beschäftigungspflichtquote

Das Gesetz verlangt von allen Arbeitgebern, dass sie einen bestimmten Mindestsatz von behinderten Menschen beschäftigen (§ 154 SGB IX). Voraussetzung dafür ist, dass Ihre Dienststelle im Jahresdurchschnitt mindestens 20 Mitarbeiter beschäftigt.

Ist diese Voraussetzung erfüllt, ist sie verpflichtet, Schwerbehinderte mit einer Quote von mindestens 5 % an der Gesamtzahl der anrechenbaren Arbeitsplätze zu beschäftigen. Bei der Berechnung der Zahl der Arbeitsplätze, auf denen schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen sind, zählen die Stellen, auf denen Auszubildende beschäftigt werden, nicht mit (§ 154 SGB IX).

Zahl der Arbeitsplätze (jahresdurchschnittlich)	Pflichtarbeitsplätze (jahresdurchschnittlich je Monat)
1 bis 19	0
20 bis 39	1
40 bis 59	2

Arbeitgeber drohen Kosten

Beschäftigt Ihre Dienststelle die vorgeschriebene Zahl von schwerbehinderten Menschen nicht, muss sie für jeden unbesetzten Pflichtplatz eine Ausgleichsabgabe entrichten (§ 160 SGB IX). Und zwar in folgender Höhe:

- 125 € bei einer Beschäftigungsquote von 3 bis weniger als 5 %
- 220 € bei einer Beschäftigungsquote von 2 bis weniger als 3 %
- 320 € bei einer Beschäftigungsquote von weniger als 2 %

WICHTIG

So berechnen sich die Kosten ▷ Dienststellen mit jahresdurchschnittlich weniger als 40 Arbeitsplätzen müssen einen schwerbehinderten Menschen beschäftigen; sie zahlen je Monat 125 €, wenn sie diesen Pflichtplatz nicht besetzen. Dienststellen mit jahresdurchschnittlich weniger als 60 Arbeitsplätzen müssen 2 Pflichtplätze besetzen; sie zahlen 125 €, wenn sie weniger als 2 Pflichtplätze besetzen, und 220 €, wenn weniger als ein Pflichtplatz besetzt ist.

Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Einen hohen Stellenwert in der Praxis hat das sogenannte BEM. Die Vorschrift zum BEM (§ 167 Abs. 2 SGB IX) gilt gleichermaßen für schwerbehinderte wie für nicht behinderte Mitarbeiter, obwohl das SGB IX laut eigener Überschrift eigentlich nur behinderte Menschen betrifft. Das Verfahren ist durchzuführen, wenn ein Mitarbeiter innerhalb von 12 Monaten länger als 6 Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig ist.

Ihre Dienststelle ist dazu verpflichtet, nach Möglichkeiten zu suchen, wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden und wie erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann. Das geschieht im Rahmen des BEM. Dabei ist vorgesehen, dass sie unter anderem mit Ihnen und bei schwerbehinderten Kolleginnen und Kollegen zusätzlich mit der Schwerbehindertenvertretung zusammenarbeitet.

Bewerbung, Ablehnung

Bei der Ablehnung eines schwerbehinderten Bewerbers muss Ihre Dienststelle immer sachliche Gründe vorweisen können. Gelingt ihr nämlich dieser Nachweis nicht, muss sie dem schwerbehinderten Bewerber eventuell eine angemessene Entschädigung zahlen, falls er wegen Diskriminierung klagt.

Diskriminierungsverbot

Ihre Dienststellenleitung darf keinen Mitarbeiter diskriminieren. Das gilt natürlich auch für schwerbehinderte und gleichgestellte Menschen, insbesondere bei der Einstellung oder Bewerbung.

Fürsorgepflicht

Gegenüber behinderten Menschen hat Ihre Dienststelle eine spezielle Fürsorgepflicht. Ihre zentralen Pflichten als Arbeitgeber sind in § 164 SGB IX aufgeführt. Danach muss sie beispielsweise

- prüfen, ob freie Arbeitsplätze für schwerbehinderte Menschen vorhanden sind und besetzt werden können,
- darauf achten, dass schwerbehinderte Menschen nicht diskriminiert werden,

- dafür sorgen, dass schwerbehinderte Menschen beim beruflichen Aufstieg nicht benachteiligt werden, und
- behindertengerechte Einsatzmöglichkeiten in Ihrer Dienststelle schaffen.

Integrationsvereinbarung zur Förderung der Eingliederung

Mit einer Integrationsvereinbarung soll die Eingliederung schwerbehinderter Mitarbeiter in Ihrer Dienststelle gefördert werden. Die Schwerbehindertenvertretung kann von Ihrer Dienststelle den Abschluss einer Vereinbarung verlangen.

Personalrat

Bei der Betreuung Ihrer schwerbehinderten Kollegen haben Sie 2 Hauptaufgaben: eine Überwachungs- und eine Förderpflicht. Das beinhalten die beiden Aufgaben im Einzelnen:

Förderpflicht: Sie haben gerade gegenüber behinderten Kollegen die gesetzliche Aufgabe, die Eingliederung in den Betrieb bzw. die Dienststelle zu fördern. Sie müssen also sehr genau darauf achten, dass Ihre Dienststelle die besondere Fürsorge gegenüber schwerbehinderten Mitarbeitern nicht vernachlässigt.

Überwachungspflicht: Zudem müssen Sie darauf achten, dass Ihre Dienststelle ihre Pflichten im Hinblick auf schwerbehinderte Menschen erfüllt, indem sie

- insbesondere prüft, ob freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden können,
- in ausreichendem Maße schwerbehinderte Mitarbeiter beschäftigt,
- die Schwerbehindertenvertretung über Vermittlungsvorschläge der Arbeitsagentur und vorliegende Bewerbungen von schwerbehinderten Menschen unmittelbar nach Eingang unterrichtet und
- schwerbehinderte Mitarbeiter nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligt.

Schwerbehindertenvertretung

Die schwerbehinderten und gleichgestellten Mitarbeiter wählen eine Schwerbehindertenvertretung in der Dienststelle. Deren Rechtsstellung und Aufgaben sind in § 178 SGB IX geregelt. Die Schwerbehindertenvertretung besteht lediglich aus einer Vertrauensperson und mindestens einem Stellvertreter und wird ausschließlich von Ihren schwerbehinderten und gleichgestellten Kolleginnen und Kollegen gewählt.

Sonderkündigungsschutz

Schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte Mitarbeiter haben Sonderkündigungsschutz. Allerdings gilt dieser nur, wenn sie bereits länger als 6 Monate in Ihrer Dienststelle beschäftigt sind! Um in den Genuss des Sonderkündigungsschutzes zu kommen, muss die Schwerbehinderung auch amtlich festgestellt sein. Dazu muss der Schwerbehinderte einen entsprechenden Antrag gestellt haben. Ohne die förmliche Anerkennung als schwerbehinderter Mensch kann der Sonderkündigungsschutz nur in Ausnahmefällen greifen.

Sind diese Punkte gegeben, benötigt Ihre Dienststelle im Fall einer Kündigung von Schwerbehinderten immer die Zustimmung des Inklusionsamts (Integrationsamts). Dies gilt für alle Kündigungen, also für ordentliche, außerordentliche, fristlose und Änderungskündigungen. Wie bei jeder anderen Kündigung muss Ihre Dienststellenleitung Sie auch bei der Kündigung von Schwerbehinderten anhören, daneben auch die Schwerbehindertenvertretung.

Wie das Inklusionsamt bei einer Kündigung vorgeht

Das Inklusionsamt hört den schwerbehinderten Kollegen schriftlich oder mündlich an. Zusätzlich holt sich das Amt Stellungnahmen der Agentur für Arbeit, des Betriebsrats bzw. des Personalrats und der Schwerbehindertenvertretung ein.

Diese Stellungnahmen sollen die Aussage zur Vermittelbarkeit des schwerbehinderten Mitarbeiters und die voraussichtliche Prognose zur Dauer einer drohenden Arbeitslosigkeit beinhalten. Zusätzlich soll sich die Dienststellenleitung in der Stellungnahme dazu äußern, ob der Mitarbeiter innerhalb der Dienststelle umgesetzt werden kann oder welche berufliche Förderung möglich wäre.

Bevor das Inklusionsamt eine Entscheidung trifft, muss es auf eine gütliche Einigung hinwirken. Kann keine Einigung erzielt werden, trifft es selbst eine Entscheidung. Diese Entscheidung soll innerhalb eines Monats nach Eingang des Antrags getroffen werden. Die Frist darf nur aus sachlichen Gründen überschritten werden.

Urlaub

Schwerbehinderte Mitarbeiter haben einen höheren Urlaubsanspruch als nicht behinderte. Denn sie werden durch die Arbeit in höherem Maße belastet als ihre nicht schwerbehinderten Kollegen. Deswegen haben sie auch einen erhöhten Erholungsbedarf. Das Gesetz sieht dabei einen zusätzlichen bezahlten Urlaub von 5 Arbeitstagen pro Jahr vor.

WICHTIG

Anteiliger Zusatzurlaub ▷ Der Anspruch auf den Zusatzurlaub besteht nur anteilig, wenn der Kollege erst im Laufe des Jahres als schwerbehindert anerkannt wird oder die Schwerbehinderung wegfällt. Für jeden vollen Kalendermonat des Bestehens der Schwerbehinderteneigenschaft hat Ihr Kollege einen Anspruch auf 1/12 des zusätzlichen Urlaubs.

Vertrauensperson

Kündigungsschutz: Die Vertrauensperson bzw. die Schwerbehindertenvertretung genießt – wie Sie als Personalrat – Sonderkündigungsschutz (§ 15 Kündigungsschutzgesetz). Ihr kann nur in Ausnahmefällen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 Bürgerlichen Gesetzbuchs gekündigt werden.

WICHTIG

Nachwirkung ▷ Der Sonderkündigungsschutz wirkt noch bis ein Jahr nach Beendigung des Amtes nach.

Versetzung: Die Vertrauensperson genießt einen besonderen Versetzungsschutz. Wenn Ihr Dienstherr sie daher auf eine Position versetzen möchte, die den Verlust des Amts zur Folge hätte, muss er für diese Versetzung Ihre Zustimmung einholen.

Einführung eines Personalfragebogens

Datenschutz, Mitarbeiterkontrolle, Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht – das sind die Negativstichwörter bei der Einstellung. Ein Einfallstor für Verstöße gegen den Datenschutz sind auch immer die Personalfragebogen. Als Personalrat bestimmen Sie bei der Einführung eines Personalfragebogens nach § 75 Abs. 3 Nr. 8 Bundespersonalvertretungsgesetz mit. Am besten schließen Sie mit Ihrer Dienststellenleitung eine Dienstvereinbarung zu diesem Thema.

Muster-Dienstvereinbarung: Einführung eines Personalfragebogens

Zwischen dem Personalrat der … und der Dienststellenleitung der … wird folgende Dienstvereinbarung zur Einführung eines Personalfragebogens geschlossen:

§ 1 Persönlicher Geltungsbereich
Der Personalfragebogen ist grundsätzlich von externen Bewerbern auszufüllen, die sich auf ausgeschriebene Stellen bewerben. Interne Bewerber füllen den Personalfragebogen dann aus, wenn sie sich um eine andere Stelle innerhalb der Dienststelle bewerben und noch kein ausgefüllter Fragebogen für sie vorliegt. Ein bereits in der Dienststelle tätiger Beschäftigter, für den noch kein ausgefüllter Personalfragebogen existiert, kann dessen Ausfüllung beantragen.

§ 2 Sachlicher Geltungsbereich
Personalrat und Dienststellenleitung regeln mit dieser Dienstvereinbarung den Inhalt und die Gestaltung des Personalfragebogens. Möchte die Dienststellenleitung den Personalfragebogen ändern, ist dies nur mit vorheriger Zustimmung des Personalrats möglich.

§ 3 Inhalt und Gestaltung des Fragebogens
Im Fragebogen sind in Tabellenform Fragen zu folgenden Bereichen aufgeführt:
- *persönliche Angaben (insbesondere Name, Alter, Familienstand, Adresse, Telefonnummer)*
- *Sozialversicherung (Mitgliedschaft in Kranken- und Rentenversicherung)*
- *Ausbildung (schulische und berufliche Abschlüsse)*
- *beruflicher Werdegang (bisherige berufliche Tätigkeiten unter Angabe früherer Arbeitgeber oder Dienstherren)*
- *Gesundheitszustand (soweit für konkrete Stelle relevant)*
- *Sonstiges (Angaben zu Vorstrafen, Lohn- oder Gehaltspfändungen – soweit für konkrete Stelle relevant)*

Der Bewerber hat die Richtigkeit seiner Angaben zu versichern. Dies geschieht auf einem abgesetzten und drucktechnisch besonders hervorgehobenen Abschnitt des Fragebogens.

§ 4 Aufbewahrung
Der ausgefüllte Fragebogen wird in der Personalakte des Beschäftigten aufbewahrt. Dazu wird sein Einverständnis eingeholt. Die Fragebogen externer Bewerber, die nicht eingestellt werden, werden nach Abschluss des Bewerbungsverfahrens vernichtet. Soll die Bewerbung des Externen noch für andere Stellenbesetzungsverfahren aufrechterhalten und die Unterlagen deswegen aufbewahrt werden, wird die Einverständniserklärung des Bewerbers hierzu eingeholt. Für die Aufbewahrung gelten die gesetzlichen Bestimmungen zum Datenschutz.

§ 5 Möglichkeit der Einsichtnahme
In Personalfragebogen dürfen ausschließlich nur die mit Personalfragen und Personalentscheidungen befassten Angehörigen des Personalreferats Einsicht nehmen. Ebenso kann der Beschäftigte selbst Einsicht nehmen.

§ 6 Veränderungen
Bei Veränderungen maßgeblicher Tatsachen kann der Beschäftigte verlangen, dass der in der Personalakte aufbewahrte Fragebogen entsprechend geändert wird. Der Zeitpunkt der Änderung ist zu vermerken.

§ 7 Inkrafttreten
Die Dienstvereinbarung tritt am Tag ihrer Unterzeichnung in Kraft.

§ 8 Laufzeit, Kündigung
Diese Dienstvereinbarung wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Sie kann beiderseits mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden. Nach einer Kündigung wirkt sie bis zum Inkrafttreten einer entsprechenden neuen Dienstvereinbarung fort.

Ort, Datum, Unterschriften

Ist eine interne Stellenausschreibung Pflicht?

Frage: Unser Dienstherr möchte eine Stelle neu besetzen. Dabei hat er die Stelle gleich extern ausgeschrieben. Nach unserer Ansicht hätte er zumindest auch intern ausschreiben müssen. Was meinen Sie?

Maria Markatou: Ich bin da ganz auf Ihrer Seite und mit mir auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) in einem ziemlich aktuellen Fall (29.9.2020, Az. 1 ABR 17/19), aber lesen Sie selbst:

Ein großer Konzern bildet seine Nachwuchsmitarbeiter in einem eigenen Konzernunternehmen aus. Es gibt eine eigenständige Stellenbörse, in der Stellenangebote veröffentlich werden. Der Betriebsrat ging dagegen vor und forderte, dass alle in seinem Betrieb zu besetzenden Positionen nicht nur extern, sondern auch intern auszuschreiben seien. Klären mussten dies die Arbeitsrichter.

Das BAG aber war auf der Seite des Betriebsrats. Die Richter meinten, dass § 93 Betriebsverfassungsgesetz hier absolut eindeutig sei. Danach seien alle zu besetzenden Stellen auf Verlangen des Betriebsrats auch intern auszuschreiben. Selbst wenn es wie hier um die Gewinnung von Nachwuchskräften gehe, könne der Betriebsrat die interne Ausschreibung verlangen.

Im öffentlichen Dienst hat das Bundesverwaltungsgericht geurteilt, dass es keine allgemeine Pflicht gibt, eine Stelle auszuschreiben (14.1.2010, Az. 6 P 10/09). Hier hat sich Ihr Dienstherr aber zur Ausschreibung entschlossen. Meines Erachtens muss er, wenn er extern ausschreibt, die gleichen Zugangsmöglichkeiten für interne Bewerber schaffen und deswegen gleichzeitig intern ausschreiben. Allerdings ist das meine Meinung, andere Juristen sagen, wenn es keine Verpflichtung gibt, dann auch keine zur internen Ausschreibung. Ich würde Ihnen raten, hier eine Dienstvereinbarung zu schließen: wenn extern, dann auch intern.

In der Stellenausschreibung sollten sich die folgenden Punkte wiederfinden:

1. persönliches und fachliches Stellenanforderungsprofil (erwünschte Qualifikation)
2. detaillierte Beschreibung des zu besetzenden Arbeitsplatzes (Stellenbezeichnung)
3. Höhe der Vergütung
4. Abgabetermin für die Bewerbung
5. erforderliche Unterlagen
6. gewünschter Einstellungstermin

Können wir die Ausbildungsquote ablehnen?

Frage: In unserer Dienststelle soll eine Ausbildungsquote eingeführt werden. Wir sind uns nicht sicher, ob wir ein Mitbestimmungsrecht haben. Davon abgesehen möchten wir die geplante Maßnahme ohnehin ablehnen. Können Sie uns helfen?

Maria Markatou: Bei der Berufsausbildung von Arbeitnehmern haben Sie ein Mitbestimmungsrecht nach § 75 Abs. 3 Nr. 6 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG). Die Lerninhalte der Berufsausbildung sind durch Berufsordnungen vorgegeben. Ihr Mitbestimmungsrecht umfasst hier aber z. B. die Organisation der Ausbildung (Wer bildet aus, in welchen Abteilungen wird die Ausbildung vollzogen, wer ist Ansprechpartner des Azubis?).

Wie bei jeder Einstellung müssen Sie auch bei der Berufsausbildung darauf achten, ob die Einstellung eines Azubis negative Auswirkungen auf bereits Beschäftigte hat. Und aus Azubi-Sicht: Hier müssen Sie darauf achten, dass der Azubi nicht überfordert und wirklich ausgebildet wird. Das heißt konkret: seinem Alter entsprechend.

Auch die Einführung oder Festlegung einer Ausbildungsquote fällt unter Ihr Mitbestimmungsrecht. Wollen Sie diese ablehnen, dann können Sie das folgende Muster-Schreiben als Grundlage für Ihre Arbeit verwenden; passen Sie es einfach an Ihre Gegebenheiten an:

Muster-Schreiben: Zustimmungsverweigerung bei Maßnahmen zur Durchführung der Berufsausbildung

Sehr geehrte Frau …, / Sehr geehrter Herr …,

mit Schreiben vom … informierten Sie uns als Personalrat darüber, dass in unserer Dienststelle im Rahmen der Ausbildungsinitiative … zum nächsten Ausbildungsbeginn 37 Auszubildende eingestellt werden sollen. Gleichzeitig beantragten Sie die Zustimmung nach § 75 Abs. 3 Nr. 6 BPersVG. Wir verweigern unsere Zustimmung.

Mit 37 einzustellenden Auszubildenden sehen wir die ausbildenden Beschäftigten in der Dienststelle erheblich belastet und eine sachgerechte Ausbildung nicht gewährleistet.

Mit freundlichen Grüßen, Personalratsvorsitzende(r)

premium.vnr.de |
Code: MS0013_Zustimmungsverweigerung

IMPRESSUM PERSONALRAT aktuell • ADIUVA Verlag – ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG, Theodor-Heuss-Str. 2–4, 53177 Bonn, Telefon: 0228/9 55 01 50, Fax: 0228/36 96 480 · E-Mail: service@personalrat-heute.de • ISSN 1861-1265 • Vorstand: Richard Rentrop, Bonn • Herausgeberin: Dilan Wartenberg, verantwortlich, Adresse siehe oben • Chefredakteurin: Maria Markatou, RAin, München • Produktmanagement: Anja Peters, Bonn • Lektorat: Ulrike Floßdorf, Oberdürenbach • Layout: André Provedel, Aachen • Satz: Deinzer Grafik, Gartow • Druck: Warlich Druck Meckenheim GmbH, Am Hambuch 5, 53340 Meckenheim • Erscheinungsweise: 24 x pro Jahr • Alle Angaben in „Personalrat aktuell" wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden. • © 2021 by ADIUVA Verlag, Bonn, Bukarest, Manchester, Warschau • Fax der Redaktion: 0228/82 05 53 50 • E-Mail: markatou@personalrat-heute.de

Datenschutzbeauftragter: Abberufung wegen mangelnder Sachkunde möglich?

Ein Universitätsklinikum bestellte einen Mitarbeiter zum Datenschutzbeauftragten und wollte ihn dann Jahre später wegen mangelnder Sachkunde wieder abberufen. Die Frage ist aber, ob das geht (Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, 25.2.2020, Az. 5 Sa 108/19).

Am 23.10.2014 hatte das Klinikum den Beschäftigten zum Datenschutzbeauftragten berufen. Am 18.9.2015 einigte man sich darauf, dass er im Umfang von 25 % die Arbeit als Justiziar und Abfallbeauftragter wahrnahm und zu 75 % für Aufgaben des behördlichen Datenschutzbeauftragten sowie des Konzernbeauftragten für den Datenschutz freigestellt wird.

Am 30.1.2018 fragte ihn der Arbeitgeber, wie der Stand zur Umsetzung der im Mai des Jahres in Kraft tretenden Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) im eigenen Haus und bei den Tochtergesellschaften sei. Er verwies auf die noch laufenden Gesetzgebungsverfahren im Land Mecklenburg-Vorpommern zur Anpassung des allgemeinen und des bereichsspezifischen Datenschutzrechts. Danach erst könne die konkrete Umsetzung der Datenschutzgesetze des Landes durch die Datenschutzverantwortlichen erfolgen. Daraufhin berief der Arbeitgeber ihn wegen mangelnder Sachkunde fristlos ab.

Das Klinikum wollte den Datenschutzbeauftragten nicht mehr, dieser klagte

Der Datenschutzbeauftragte klagte hiergegen, mit Erfolg. Das Gesetz knüpft das Amt des Datenschutzbeauftragten, nicht an bestimmte Ausbildungen. Es genügt immer, wenn sich der Datenschutzbeauftragte fehlendes Wissen „einkaufen" oder anlernen kann. Insofern bestand kein Grund zur Abberufung wegen der Nichtumsetzung der DSGVO.

FAZIT

Vorsicht, Haftung droht ▷ Mangelnde Sachkunde war also kein Grund zur Abberufung. Dennoch sollte sich Ihr Datenschutzbeauftragter nicht auf dieser Entscheidung ausruhen, denn setzt er Vorschriften nicht um oder stößt er Notwendiges nicht an und kommt es dann zum Datenschutzverstoß, dann könnte er haften. Und das kann im Rahmen der DSGVO richtig teuer werden.

Als Personalrat haben Sie beim Datenschutz leider kein weitgehendes Mitbestimmungsrecht, sondern können die Einhaltung des Datenschutzes nur über Ihre allgemeine Wächterfunktion (§ 68 Bundespersonalvertretungsgesetz) oder über mitbestimmungsrechtliche Einbruchstellen, etwa beim Einsatz technischer Einrichtungen, die zur Überwachung geeignet sind, sicherstellen.

Arbeitsunfall einer ehrenamtlichen Pflegekraft

Hat ein Arbeitnehmer einen Unfall bei der Arbeit, dann ist es ein Arbeitsunfall. Und bei einem Ehrenamtlichen, wie sieht es da aus? Kann hier ein Unfall im Ehrenamt auch ein Arbeitsunfall sein? Ja, sagen die Richter am Landessozialgericht (LSG) Stuttgart (16.12.2020, Az. L 1 U 1664/20).

Eine Frau pflegte ihre Eltern und war bei der Pflegekasse angemeldet. An einem Sonntag im Mai machte sie sich mit dem Rad auf den Weg zu einem befreundeten Arzt, um sowohl ein Schmerzmedikament für ihren Vater als auch eine kleine Menge Wildfleisch abzuholen. Auf dem Rückweg stürzte sie mit dem Fahrrad und erlitt Verletzungen am linken Knie. Die Heilung verlief stockend, bleibende Schäden sind nicht auszuschließen. Als sie kurz nach dem Unfall von der Unfallkasse befragt wurde, gab sie an, dass die Fahrradtour sowohl der Medikamenten- wie auch der Nahrungsmittelbeschaffung diente. Später rückte sie die Medikamentenbeschaffung in den Vordergrund. Die Unfallkasse lehnte die Anerkennung als Arbeitsunfall ab. Argument: Ehrenamtliche Pflegepersonen sind nur bei der Besorgung von Nahrungsmitteln unfallversichert.

Lebenswirklichkeit entscheidet

Die Tochter gewann. Bei der Fahrradfahrt habe weder die Medikamenten- noch die Nahrungsmittelbeschaffung im Vordergrund gestanden. Der Lebenswirklichkeit entspricht es, dass die Tochter beide Zwecke verfolgt hat. Außerdem ist eine Pflegeperson auch bei der Besorgung von Schmerzmitteln unfallversichert.

FAZIT

BSG wird (wahrscheinlich) entscheiden ▷ Ich finde das Urteil richtig. Schließlich kommt es beim Arbeitsunfall darauf an, ob ein Zusammenhang mit der Arbeit besteht oder nicht. Allerdings ist die Revision zugelassen, es kann also sein, dass das Bundessozialgericht (BSG) entscheiden wird.

Ihr Servicepaket

Premiumbereich:
premium.vnr.de/personalrat-aktuell

Schriftliche Redaktionssprechstunde:
markatou@personalrat-heute.de

Print wirkt – Lesen macht erfolgreich!

Ausblick (7/21)

- Impflicht bei Soldaten
- Mitbestimmung bei Besuchskonzepten
- Gefährdungsbeurteilung im Homeoffice

PERSONALRAT
aktuell
NR. 7/21
KOMPAKT • KONKRET • RECHTSSICHER

2 **Gesundheitsschutz**
So sieht Ihre Mitbestimmung als Personalrat beim Gesundheitsschutz aus.

4–5 **Gleichberechtigung**
Diese Pflichten hat Ihre Dienststelle beim Gendern und beim Umgang mit dem 3. Geschlecht.

6 **Diskriminierungsrecht**
Darf ein Arbeitgeber Behinderten einen Zuschlag zahlen und so die Ausgleichsabgabe verringern?

MARIA MARKATOU
markatou@personalrat-heute.de
premium.vnr.de/personalrat-aktuell

Denn sie wissen nicht, was sie tun …

Liebe Personalrätin, lieber Personalrat,

unsere Spitzenpolitiker in Berlin und Brüssel wissen offensichtlich nicht immer, was sie gerade in der Pandemie tun. Aber woher auch? Vergleichbare Lagen gab es in der jüngeren Zeitgeschichte bekanntlich nicht.

Und trotzdem bekommen die Entscheidungen und vor allem die Fehlentscheidungen nicht in erster Linie die Spitzenpolitiker zu spüren, sondern insbesondere die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes beim Bund, in den Ländern und Kommunen. Denn sie sind diejenigen, die den Ärger und die Wut der Bürgerinnen und Bürger hautnah erleben müssen.

Kritisieren ist immer einfacher als Schaffen und Gestalten. Ohne die vielen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Behörden, den Gesundheitsämtern, den Impfzentren und vor allem auf der Straße wäre die derzeitige Situation längst völlig entglitten. In meiner Sprechstunde erlebe ich so viele engagierte Menschen, insbesondere Personalräte, die mit echtem Herzblut ihren Job machen.

Auch von meiner Seite ein herzliches Dankeschön dafür an Sie alle!

Eine angenehme Lektüre wünscht Ihnen

Maria Markatou

Maria Markatou, Chefredakteurin

Maria Markatou ist seit 2004 Rechtsanwältin in verschiedenen renommierten Kanzleien in München. Ihre Tätigkeitsschwerpunkte liegen im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht. Ihre Arbeit ist durch praxisnahe Lösungen für Personalräte gekennzeichnet – beginnend bei der Eingruppierung bis hin zur Kündigung der Beschäftigten im öffentlichen Dienst.

Für Soldaten gibt es eine Impfpflicht

Verweigert ein Soldat den Befehl zur Teilnahme an einem Impftermin, liegt darin ein Dienstvergehen, das mit einer Disziplinarmaßnahme geahndet werden kann, so das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in seinem Urteil vom 22.12.2020 (Az. 2 WNB 8.20). In diesem Fall ging es nicht um eine Impfung gegen COVID-19.

Verweigerung wegen Angst vor Impfschäden

Ein Hauptfeldwebel hatte die Teilnahme an der militärischen Basisimpfung zum Schutz gegen klassische Krankheitserreger wie Tetanus, Diphtherie, Keuchhusten verweigert. Er meinte, sein Asthma und seine Neurodermitis gingen auf eine frühere Impfung zurück und ihm drohten schwere Gesundheitsschäden. Nach Einschätzung der behandelnden Truppenärzte war diese Befürchtung objektiv unbegründet.

Knast wegen Impfverweigerung

Deshalb befahl ihm sein Einheitsführer die Teilnahme an der Impfung und verhängte nach wiederholter Befehlsverweigerung 8 Tage Disziplinararrest. Der Disziplinararrest ist ein kurzzeitiger Freiheitsentzug und die strengste einfache Disziplinarmaßnahme, die ein Vorgesetzter in eigener Befugnis anordnen kann. Das zuständige Truppendienstgericht billigte diese Entscheidung nach einem medizinischen Sachverständigengutachten.

BVerwG billigte Haft

Das BVerwG prüfte im Beschwerdeverfahren die rechtlichen Einwände des Hauptfeldwebels und wies sein Rechtsmittel zurück. Den Soldatinnen und Soldaten der Bundeswehr ist eine weitergehende Impfpflicht auferlegt als anderen Staatsbürgern. Das beruht auf der Erwägung, dass die Verbreitung übertragbarer Krankheiten die Einsatzbereitschaft militärischer Verbände erheblich schwächen kann. Die Impfung ist nur dann nicht zumutbar, wenn objektiv eine erhebliche Gefahr für Leben oder Gesundheit des Soldaten vorliegt. Auf die subjektive Einschätzung des betroffenen Soldaten kommt es nicht an.

Bundeswehr muss funktionieren

Die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr wäre gefährdet, wenn die Frage der Zumutbarkeit von mit gesundheitlichen Risiken verbundenen Befehlen letztlich von der individuellen Risikoeinschätzung der einzelnen Soldaten abhinge. Denn Soldaten müssen von Berufs wegen bei der Erfüllung von Befehlen erhebliche Gesundheitsrisiken hinnehmen.

FAZIT

Was gilt für die COVID-19-Impfung? ▷ Es spricht einiges dafür, dass diese Grundsätze auch für eine Impfung gegen COVID-19 gelten. Sicherlich werden wir in Kürze dazu die ersten Urteile erhalten. Ich halte Sie dazu auf dem Laufenden.

Das sind Ihre Mitbestimmungsrechte beim Corona-Konzept

Nahezu sämtliche Dienststellen und Betriebe in Deutschland haben mittlerweile Hygienekonzepte zum Schutz vor Corona erstellt. Doch welche Mitbestimmungsrechte haben Sie als Personalrat dabei eigentlich? Eine Antwort gibt das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln für einen Betriebsrat; der Beschluss ist 1 : 1 auf Sie als Personalrat übertragbar (22.1.2021, Az. 9 TaBV 58/20).

Ein Krankenhaus und hatte wegen der Corona-Pandemie ein System zur Dokumentation des Zutritts und Aufenthalts betriebsfremder Personen auf dem Klinikgelände eingeführt. Den Betriebsrat hatte es dabei nicht beteiligt.

Betriebsrat zog vor Gericht

Der Betriebsrat wollte sich das so nicht gefallen lassen und beantragte beim zuständigen Arbeitsgericht (ArbG), eine Einigungsstelle zur Regelung des Besucherkonzepts einzusetzen. Als das ArbG eine solche Einigungsstelle tatsächlich einsetzte, wollte sich das Krankenhaus damit nicht zufriedengeben und schaltete das LAG Köln ein.

Mitbestimmungsrecht besteht

Die Einigungsstelle war jedoch zu Recht eingesetzt worden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz bezieht sich auf Maßnahmen des Arbeitgebers zur Verhütung von Gesundheitsschäden, die Rahmenvorschriften konkretisieren. Eine solche Rahmenvorschrift, die auch den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bezweckt, stellt § 5 Abs. 1 Corona-Schutzverordnung Nordrhein-Westfalen dar.

Arbeitnehmer betroffen

Entscheidet sich ein Krankenhausträger für die Zulassung von Besuchern, trifft ihn auch die entsprechende Verpflichtung zum Gesundheitsschutz gegenüber seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Für die Umsetzung der Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts besteht ein Gestaltungsspielraum. Und dieser Gestaltungsspielraum eröffnet das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

FAZIT

Sie sind zu beteiligen ▷ Der Betriebsrat und auch Sie als Personalrat haben bei der Ausgestaltung eines Besuchskonzepts für ein Krankenhaus und in der Regel auch für andere Betriebe, Behörden oder Dienststellen während der SARS-CoV-2-Pandemie mitzubestimmen.

So sehen Ihre Mitbestimmungsrechte als Personalrat beim Gesundheitsschutz aus

Bei der Ausgestaltung eines Besuchskonzepts für die Dienststelle ergeben sich aus den unterschiedlichsten Normen Mitbestimmungsrechte für den Personalrat. Hier finden Sie einige Beispiele aus dem Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG).

Nach § 75 Abs. 3 Nr. 11 BPersVG haben Sie als Personalrat, ggf. durch Abschluss von Dienstvereinbarungen, über Maßnahmen zur Verhütung von Dienst- und Arbeitsunfällen und sonstigen Gesundheitsschädigungen mitzubestimmen. Die Mitbestimmung ist nur ausgeschlossen, wenn die Maßnahmen bereits durch eine gesetzliche oder tarifliche Regelung abschließend vorgegeben sind. Das ist bei Maßnahmen zum Arbeitsschutz jedoch nur selten der Fall, da die gesetzlichen Vorgaben meist nur Rahmenvorschriften enthalten.

Die Gestaltung der Arbeitsplätze

Sie haben außerdem bei der Gestaltung der Arbeitsplätze mitzubestimmen, und zwar nach § 75 Abs. 3 Nr. 16 BPersVG.

Initiativrechte des Personalrats

Sie können sogar nach § 70 Abs. 1 BPersVG selbst aktiv werden, um Maßnahmen zum Arbeitsschutz zu initiieren.

Bekämpfen von Gefahren

Ferner haben Sie als Personalrat nach § 81 Abs. 1 BPersVG beim Bekämpfen von Unfall- und Gesundheitsgefahren die für den Arbeitsschutz zuständigen Behörden durch Anregung, Beratung und Auskunft zu unterstützen und sich für das Durchführen der Vorschriften über den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung in der Dienststelle einzusetzen.

Bei allen im Zusammenhang mit dem Arbeitsschutz oder der Unfallverhütung stehenden Besichtigungen und Fragen sowie bei Unfalluntersuchungen sind Sie nach § 81 Abs. 2 BPersVG hinzuzuziehen.

Überwachungspflicht des Personalrats

Sie als Personalrat haben nach dem Gesetz sogar sicherzustellen, dass die Dienststellenleitung alle Arbeitsschutzvorschriften einhält und die erforderlichen Konsequenzen zieht. Diese Kontrollfunktion ergibt sich aus § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG.

Zudem muss Ihre Dienststellenleitung Sie rechtzeitig und umfassend über ein Hygienekonzept informieren und Ihnen die erforderlichen Unterlagen vorlegen, die Sie zur ordnungsgemäßen Erfüllung Ihrer Personalratsaufgaben benötigen (§ 68 Abs. 2 BPersVG).

Checkliste: Gefährdungsbeurteilung wegen Corona

Nichts ist so wichtig wie eine gutes Handlungskonzept, das befolgt wird. Dazu gehört auch eine neue Gefährdungsbeurteilung in Hinblick auf Corona. Nur wenn ein Arbeitsplatz sorgfältig arbeitsschutzrechtlich beurteilt wird, lassen sich Gefährdungen feststellen und beseitigen. Dafür ist Ihr Arbeitgeber zuständig. Außerdem müssen Ihre Kolleginnen und Kollegen in der Dienststelle natürlich auch unterwiesen werden.

Mithilfe dieser Checkliste können Sie prüfen, ob Ihre Dienststelle weitestgehend sicher vor Corona ist:

Checkliste: Gefährdungsbeurteilung wegen Corona

Prüfpunkte	Ja	Nein
Die Tätigkeit des Sachverständigen wird benötigt, weil dem Personalrat das erforderliche Wissen fehlt.	☐	☐
Stehen in allen Toilettenbereichen Flüssigseife, Desinfektionsmittel und Handtuchspender zur Verfügung?	☐	☐
Stehen in allen Küchenbereichen Flüssigseife, Desinfektionsmittel und Handtuchspender zur Verfügung?	☐	☐
Werden diese regelmäßig und rechtzeitig aufgefüllt?		
Sind alle Beschäftigten über Infektionsrisiken und die ergriffenen Schutzmaßnahmen, insbesondere über die zu beachtenden Verhaltensregeln sowie über das korrekte An- und Ablegen von Masken unterwiesen worden?	☐	☐
Gibt es einen festen Ablaufplan, wie auf konkrete Infektionsfälle reagiert wird?	☐	☐
Sind hierfür Zuständigkeiten und Befugnisse im Infektionsfall eindeutig definiert?	☐	☐
Sind der Zutritt von betriebsfremden Personen sowie deren Instruktion zur Einhaltung des Hygienekonzepts geregelt?	☐	☐
Steht allen Mitarbeitern arbeitsmedizinische Beratung zur Verfügung?	☐	☐
Wurden alle Mitarbeiter angewiesen, jeden Verdacht auf eine Corona-Infektion zu melden?	☐	☐
Sind die Mitarbeiter zur regelmäßigen Handdesinfektion angewiesen?	☐	☐
Hat die Dienststellenleitung die erforderlichen Alltagsregeln wie insbesondere die Abstandsregeln klar kommuniziert?	☐	☐
Wurden alle Mitarbeiter angewiesen, auf Dienstreisen und Präsenzmeetings möglichst zu verzichten?	☐	☐
Wurden die Mitarbeiter angewiesen, die Arbeitsmittel regelmäßig zu desinfizieren?	☐	☐
Steht Desinfektionsmittel dafür zur Verfügung?	☐	☐
Ist sichergestellt, dass Arbeitsmittel nur jeweils von einer Person genutzt werden, sofern möglich?	☐	☐
Wurden alle Mitarbeiter angewiesen, regelmäßig zu lüften?	☐	☐
Wurden für Besprechungs-, Pausenräume und Kantinen Abstandsregeln festgelegt und diese sichtbar gemacht?	☐	☐
Ist vor Besprechungs-, Pausenräumen und Kantinen eine Handhygiene möglich?	☐	☐
Wurde ermittelt, welchen zusätzlichen psychischen Belastungen Mitarbeiter infolge der Corona-Pandemie ausgesetzt sind?	☐	☐
Wurden Maßnahmen erwogen, um diese psychischen Belastungen abzumildern?	☐	☐
Können sich Mitarbeiter bei Ängsten und anderen psychischen Belastungen im Wege der arbeitsmedizinischen Wunschvorsorge beraten lassen?	☐	☐
Hat die Dienstellenleitung alle Mitarbeiter dazu verpflichtet, medizinische Gesichtsmasken zu tragen, wenn		
— sie mit weiteren Mitarbeitern in einem Raum arbeiten und pro Mitarbeiter keine Mindestfläche von 10 m² zur Verfügung steht,	☐	☐
— der Mindestabstand von 1,5 m nicht eingehalten werden kann oder	☐	☐
— mit erhöhtem Aerosolausstoß zu rechnen ist?	☐	☐
Werden den Mitarbeitern medizinische Gesichtsmasken zur Verfügung gestellt?	☐	☐
Wird ausreichend Nachschub bestellt?	☐	☐
Steht entsprechenden Mitarbeitern die geeignete Technologie zur Verfügung, um Besprechungen in räumlicher Abwesenheit durchführen zu können?	☐	☐
Wurde für alle Arbeitsplätze geprüft, ob zwingende Gründe einer Arbeit im Homeoffice entgegenstehen?	☐	☐
Wurde allen Mitarbeitern Homeoffice angeboten, deren Tätigkeiten im Homeoffice möglich sind?	☐	☐
Steht in allen Arbeitsinnenräumen, in denen nicht bloß kurzfristig mehrere Personen gleichzeitig arbeiten, jeweils eine Mindestfläche von 10 m² für jede in diesem Raum tätige Person zur Verfügung?	☐	☐
Gibt es dort geeignete Schutzmaßnahmen, wo mehrere Personen in einem Innenraum arbeiten, ohne dass für jede Person eine Mindestfläche von 10 m² zur Verfügung steht oder ein Abstand von mindestens 1,5 m eingehalten ist?	☐	☐
Gibt es geeignete Maßnahmen, um bei Tätigkeiten mit Publikumsverkehr die Ansteckungsrisiken zu verringern?	☐	☐
Kontrolle: Wird die Wirksamkeit der aufgrund der Gefährdungsbeurteilung festgelegten Maßnahmen überprüft?	☐	☐
Sie sollten sämtliche Fragen mit Ja beantworten können. Andernfalls ist Ihr Dienstherr gezwungen, Entsprechendes nachzuholen.		

premium.vnr.de | Code: CH0019_Gefaehrdungsbeurteilung_Corona

Diese Pflichten hat Ihre Dienststelle beim Gendern und beim Umgang mit dem 3. Geschlecht

Seit dem Jahr 2019 gibt es offiziell 3 Geschlechter. Das hat viele unterschiedliche Konsequenzen für Ihren Dienstherrn. Von der Ansprache bis zu den Toiletten und Umkleiden muss er etwas verändern. Denn niemand darf wegen seines Geschlechts diskriminiert werden. Deshalb müssen Dienstherren für eine diskriminierungsfreie Umgebung sorgen. Was ist bislang in Ihrer Dienststelle geschehen? Prüfen Sie mithilfe dieses Beitrags, ob es bei Ihnen Handlungsbedarf gibt.

In einer Entscheidung aus Oktober 2017 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) der Bundesregierung aufgegeben, das Personenstandsgesetz (PStG) zu ändern. Das bisherige Personenstandsrecht verstieß gegen das Grundgesetz (GG), weil es intersexuellen Personen keine Möglichkeit bot, ihr Geschlecht jenseits der Kategorie männlich oder weiblich eintragen zu lassen. Das Gericht stellte in seinem Beschluss klar, dass Geschlecht im Sinne des GG auch ein Geschlecht jenseits von männlich und weiblich sein kann.

Der Ausgangsfall

Ausgelöst hatte die Entscheidung eine Klage einer intersexuellen Person. Diese hatte auf Eintragung der Geschlechterangabe „inter/divers", hilfsweise „divers" in das Geburtenregister geklagt.

Die Definition einer intersexuellen Person

Als intersexuelle Personen werden Menschen bezeichnet, bei denen das körperliche Geschlecht weder eindeutig dem männlichen noch dem weiblichen zugeordnet werden kann. Sie weisen Merkmale beider Geschlechter auf.

Transsexuelle sind nicht vom Beschluss erfasst

Vom Beschluss des BVerfG nicht erfasst sind sogenannte Transsexuelle. Dabei handelt es sich um Personen, bei denen sich das Geschlecht eindeutig bestimmen lässt. Sie ordnen sich jedoch aus eigenem Empfinden dem jeweils anderen Geschlecht zu.

Das AGG schützt das 3. Geschlecht

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) schützt neben der Religion, der Weltanschauung, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Behinderung, dem Alter und der sexuellen Identität auch das Geschlecht. Benachteiligt ein Arbeitgeber also einen Arbeitnehmer wegen seines Geschlechts, verstößt er gegen seine Pflichten, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben.

Ihnen sowie Ihren Kolleginnen und Kollegen gibt das, abhängig von der Schwere des Verstoßes, unter Umständen die Möglichkeit, sich zu beschweren bzw. Ihre Leistung zu verweigern. Eventuell können Sie Ihren Dienstherrn wegen einer entsprechenden Benachteiligung auch erfolgreich auf Schadenersatz verklagen.

Folgende Auswirkungen haben die gesetzlichen Änderungen im PStG auf das Arbeitsrecht:

1. Das 3. Geschlecht ist in Stellenausschreibungen zu berücksichtigen

Spricht Ihr Dienstherr in einer Stellenanzeige nur Männer und Frauen an, riskiert er eine Klage. Schließlich ist der Grundsatz der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung durch das AGG garantiert (§§ 1, 7 in Verbindung mit § 11 AGG). Am einfachsten kann Ihr Dienstherr das umsetzen, indem er der Stellenausschreibung entsprechende Zusätze beifügt. In der Praxis sind Zusätze wie (m/w/d) üblich geworden.

! WICHTIG

Vergessen Sie das 3. Geschlecht auch bei Onlinebewerbungen nicht! ▷ Das 3. Geschlecht ist auch bei Onlinebewerbungen zu berücksichtigen. Bei vielen Bewerbungsformularen ergibt sich eine ähnliche Problematik. Denn in der Regel handelt es sich um standardisierte Formulare bzw. Eingabemasken. In solchen Formularen wurde häufig nur zwischen männlich und weiblich oder Herr oder Frau unterschieden. Das darf so nicht sein. Prüfen Sie: Wurde das bei Ihnen in der Dienststelle schon geändert bzw. angepasst?

2. Die Anrede in der Behörde mit Bedacht formulieren

Die korrekte Ansprache von Intersexuellen ist für Ihren Dienstherrn sowohl im Bewerbungsverfahren als auch im Behördenalltag ein weiterer Punkt, den er sehr überlegt angehen sollten. Im persönlichen Gespräch wird man durch ein höfliches „Sie" vieles umschiffen können. Aber spätestens, wenn Ihr Dienstherr eine Ansprache hält oder ein Schreiben verschicken möchte, stellt sich die Frage, wie er die bisher übliche Ansprache mit „Sehr geehrte Damen und Herren" auf das 3. Geschlecht ausweiten kann.

Am einfachsten wird es vermutlich, wenn er gegenüber allen Mitarbeitern klarstellt, dass er ab sofort nur noch eine Anredeform benutzt, mit der er alle Geschlechter anspricht. Infrage kommen hier z. B. „Liebe Anwesende". Für die Bewerber sollte es „Liebe Bewerbende" heißen. Gleiches gilt übrigens für Sie als Personalrat, beispielsweise bei der Ansprache in einer Personalversammlung.

3. Bei Toiletten, Umkleiden und Waschräumen das 3. Geschlecht ausdrücklich mit aufnehmen

Die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) regelt, dass in den Betrieben sanitäre Räume für „Männer und Frauen" getrennt eingerichtet werden müssen (§ 6 Abs. 2 Satz 4 ArbStättV). Zumindest muss die getrennte Nutzung der Räume möglich sein. Das stellt Ihren Dienstherrn, aber letztlich auch viele andere vor die Frage: Müsste nicht zukünftig auch eine Toilette für das 3. Geschlecht eingerichtet werden? Alternativ wäre über Unisex-Toiletten und -Umkleiden nachzudenken.

In der Praxis ist diese Angelegenheit bis heute kaum gelöst. Je nach Größe der Dienststelle gibt es in den Umkleiden Einzelka-

binen und abgeschlossene Duschen. Viele Dienstherren haben zudem gegenüber der Belegschaft klargestellt, dass intersexuelle Personen die Wahl haben, sich für eine der beiden Räumlichkeiten zu entscheiden. Aber es gibt auch Dienstherren, die sich diesem Problem noch gar nicht gewidmet, und besonders fortschrittliche Behörden, die tatsächlich eigene Räume für „diverse" Menschen eingerichtet haben.

4. Die geschlechtsneutrale Kleiderordnung

In vielen Dienststellen gibt es Vorgaben zur Kleidung. Das hat die unterschiedlichsten Gründe. Gibt es in Ihrer Dienststelle nicht bereits jetzt eine geschlechtsneutrale Kleiderordnung, werden Anpassungen dringend notwendig. Alternativ kann Ihr Dienstherr allerdings – wie in den anderen bereits angesprochenen Angelegenheiten – zunächst gegenüber der Belegschaft klarstellen, dass intersexuelle Menschen sich eine der beiden Uniformen aussuchen können.

TIPP

Geschlechtsneutrale Kleiderordnung einführen ▷ Am besten sollte Ihr Dienstherr langfristig eine geschlechtsneutrale Kleiderordnung anstreben. Achten Sie dabei darauf, dass die Kleiderordnung nicht zu viele Einzelheiten enthält. Das kann dazu führen, dass von der Allgemeinheit bestimmte Vorgaben schnell als Kleidungsstücke entweder für Männer oder Frauen zugeordnet werden.

5. Gendern in der Behörde

Durch geschlechterneutrale Formulierungen werden alle Geschlechtsidentitäten unsichtbar gemacht. Das kann oft eine Erleichterung sein, entspricht aber eigentlich nicht dem Ziel einer gendersensiblen Sprache – nämlich alle Geschlechter zu berücksichtigen und anzusprechen.

Wenn von Chirurg_innen oder Politiker*innen geschrieben wird, geht es uns nicht nur um Frauen und Männer, sondern auch um alle anderen Geschlechter. Nicht-binäre Menschen sollten gesehen und respektiert werden. Trotzdem ist die Umsetzung in der Praxis alles andere als einfach und erschwert gerade in Fachpublikationen die Lesefreundlichkeit und das Verstehen erheblich. Zum einen möchten wir eine einfache Sprache, zum anderen verkomplizieren wir sie.

Wie genau mit dem Problem umzugehen ist, muss vor Ort jede einzelne Dienststelle für sich regeln. Das Gendersternchen etwa wird zwischen die männliche und die weibliche Endung eingesetzt. Das gilt sowohl für Substantive als auch für bestimmte und unbestimmte Artikel sowie Pronomen:

- Im Angebot ist für jede*n etwas dabei.
- An dem Forschungsprojekt sind 30 Mitarbeiter*innen beteiligt.
- Der*Die Lehrer*in schreibt eine Bewertung.
- Melden Sie sich mit Ihrem Nutzer*innenkennwort an.
- In der Checkliste findet ein*e Studierende*r, was er*sie erledigen muss.
- Wer seinen*ihren Schlüssel verloren hat, kann ihn beim Hausmeister*innenservice abholen.
- Hier tauschen sich alle Polizist*innen aus.

6. Diese Auswirkungen beim Datenschutz sollten Sie im Kopf haben

Im Hinblick auf den Beschäftigtendatenschutz steht vor allem die Frage im Raum, ob Dienstherren proaktiv auf ihre Mitarbeiter und Bewerber zugehen und das Geschlecht erfragen sollten. Schließlich beinhaltet Art. 5 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO), dass personenbezogene Daten sachlich richtig und auf dem neuesten Stand sein müssen. Jeder Dienstherr ist verpflichtet, alle angemessenen Maßnahmen zu unternehmen, um das sicherzustellen. Dem können zumindest mittelbar die Regelungen des AGG entgegenstehen.

Bis dato ist die Frage nicht abschließend beantwortet. Plädiert Ihr Datenschutzbeauftragter für eine entsprechende Klärung und entscheidet sich Ihr Dienstherr dafür, kann er im Rahmen seiner Informationspflichten gezielt darauf hinweisen, dass entsprechende Maßnahmen in der Behörde getroffen werden, um die Richtigkeit der Daten zu gewährleisten.

7. Anpassungen von Gesetzen

Gerade im Arbeitsrecht gibt es diverse Gesetze, die explizit zwischen Männern und Frauen unterscheiden. So z. B. das Entgelttransparenzgesetz, die Arbeitsstättenverordnung, das Mindestlohngesetz und das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG). Mittelbar unterscheiden auch das BPersVG und die Personalvertretungsgesetze in den Ländern zwischen den Geschlechtern bei der Personalratswahl. Danach muss das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Gremium vertreten sein. Die Berechnung erfolgt nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren. Hier bleibt abzuwarten, ob und wie der Gesetzgeber dieses Problem lösen wird.

TIPP

Ihre Dienststelle muss die geltenden Gesetze anwenden ▷ Weisen Sie Ihren Dienstherrn darauf hin, dass er die geltenden Gesetze anwenden muss. Solange sie noch nicht geändert sind, muss er noch nicht tätig werden. Ich halte Sie auf dem Laufenden, sobald der Gesetzgeber diesbezüglich aktiv wird.

Die Änderungen auf einen Blick

- Das BVerfG hat im Oktober 2017 entschieden, dass ein 3. Geschlecht in das PStG aufgenommen werden muss.
- Im Januar 2019 ist das Personenregister dahin gehend geändert worden, dass diese Personen als „divers" (d) geführt werden.
- Die Neuregelung betrifft lediglich das PStG bzw. das Geburtenregister.
- Trotzdem: Niemand darf wegen seines Geschlechts diskriminiert werden.
- Ihr Dienstherr muss für eine diskriminierungsfreie Arbeitsumgebung sorgen.
- Bewerbungsverfahren sind benachteiligungsfrei durchzuführen.
- Bislang fehlen weitere Gesetzesänderungen im Hinblick auf das 3. Geschlecht. Die Unsicherheit ist deshalb groß.
- Ihr Dienstherr ist derzeit aber nicht verpflichtet, sanitäre Anlagen und Umkleiden umzubauen oder zu erweitern.
- Gleichwohl sollte er (nochmals) klarstellen, dass in den Ansprachen alle Geschlechter zu berücksichtigen sind und intersexuelle Personen die Wahl haben, welche Ansprache sie wünschen, und eben auch, welche sanitären Räumlichkeiten sie aufsuchen.

Gehaltsplus für behinderte Mitarbeiter mit Bescheinigung?

Sie wissen natürlich, dass wegen einer Behinderung niemand am Arbeitsplatz diskriminiert werden darf. Wie schnell eine Diskriminierung durch Ihren Dienstherrn allerdings geschehen kann, zeigt dieses Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Der Fall hat sich zwar in Polen ereignet, ist jedoch auf Deutschland exakt übertragbar (EuGH, 26.1.2021, Az. C-16/19).

Eine Arbeitnehmerin war in einem Krankenhaus in Krakau beschäftigt. Im Dezember 2011 erhielt sie eine Bescheinigung über die Anerkennung einer Behinderung. Diese Bescheinigung legte sie unverzüglich ihrem Arbeitgeber vor.

Ausgleichsabgabe für Betriebe

Ähnlich wie in Deutschland gibt es auch in Polen eine Art Ausgleichsabgabe für Betriebe, die nicht die vorgeschriebene Anzahl an Pflichtplätzen mit behinderten Menschen besetzen. In Polen entspricht der deutschen Ausgleichsabgabe eine Zahlung an den Staatsfonds für die Rehabilitation von Menschen mit Behinderungen. Das Problem für Arbeitgeber besteht darin, dass sie nicht immer wissen, ob ein Arbeitnehmer schwerbehindert ist oder nicht. Unter Umständen beschäftigen sie also einen schwerbehinderten Arbeitnehmer und zahlen trotzdem die Ausgleichsabgabe.

Krankenhaus wollte Behinderten einen Zuschlag zahlen und so die Ausgleichsabgabe verringern

Nun kam das Krankenhaus auf folgende Idee: Der Direktor entschied nach einem Treffen mit dem Personal im Jahr 2013, den Arbeitnehmern, die ihm nach diesem Treffen eine Bescheinigung über die Anerkennung ihrer Behinderung einreichen, einen Zuschlag zum monatlichen Arbeitsentgelt zu gewähren. Damit wollte er die Ausgleichsabgabe an den Staatsfonds verringern.

Einige Arbeitnehmer machten mit

Auf der Grundlage dieser Entscheidung erhielten 13 Arbeitnehmer den Zuschlag, die ihre Bescheinigung nach diesem Treffen einreichten. Allerdings kamen 16 andere Arbeitnehmer, die ihre Bescheinigung schon vorher übermittelt hatten, nicht in den Genuss des Zuschlags.

Arbeitnehmerin fühlte sich benachteiligt

Die Arbeitnehmerin dieses Falls, die bereits im Dezember 2011 gegenüber dem Arbeitgeber ihre Behinderung offengelegt hatte, fühlte sich nun diskriminiert. Sie war der Auffassung, dass die Vorgehensweise des Arbeitgebers gegen das in der EU-Richtlinie 2000/78 aufgestellte Verbot jeder unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung wegen einer Behinderung verstoße. Sie wollte folglich ebenfalls eine Zahlung erhalten und klagte.

Gericht wies Klage ab

Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage ab, das Gericht der 2. Instanz hatte jedoch Bedenken und legte die Frage zur Vorabentscheidung dem EuGH vor. Es war sich nicht sicher, ob eine Diskriminierung vorliegt, wenn ein Arbeitgeber eine Unterscheidung innerhalb ein und derselben Gruppe von Arbeitnehmern mit dem gleichen geschützten Merkmal trifft.

EuGH sah Benachteiligung

Der EuGH urteilte, dass die Praxis eines Arbeitgebers, die darin besteht,

- einen Entgeltzuschlag nur an behinderte Arbeitnehmer zu zahlen,
- die eine Bescheinigung über die Anerkennung einer Behinderung nach einem bestimmten Datum eingereicht haben,
- das der Arbeitgeber selbst festgesetzt hat,

eine unmittelbare oder eine mittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung darstellen kann.

Ungleichbehandlung möglich

Der EuGH hat die konkrete Diskriminierung in dem aktuellen Fall nicht geprüft. Er stellte hierzu jedoch fest, dass immer dann eine verbotene Diskriminierung vorliegen kann, wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation weniger günstig behandelt als einen anderen seiner Arbeitnehmer. Da hier der Ursprung der Ungleichbehandlung zwischen 2 Kategorien von behinderten Arbeitnehmern in einer vergleichbaren Situation liegt, ist es somit Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob eine Diskriminierung vorlag.

Der EuGH wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Arbeitgeber den behinderten Arbeitnehmern, die ihre Bescheinigung bereits vor diesem Datum übermittelt hatten, offenbar nicht erlaubt hatte, die Bescheinigung erneut einzureichen oder eine neue vorzulegen.

FAZIT

So wäre es wohl richtig gewesen ▷ Hätte die Arbeitnehmerin ihre Bescheinigung ebenfalls (noch einmal) nach dem genannten Datum einreichen können und damit die Zahlung erhalten, wäre die Praxis des Arbeitgebers wahrscheinlich rechtmäßig gewesen. Eine sehr gute Idee! Nehmen Sie das Thema mit in die nächste Monatsbesprechung mit Ihrer Dienststellenleitung.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verbietet jede unzulässige Benachteiligung von Beschäftigten wegen eines Diskriminierungsmerkmals. Danach sind Benachteiligungen aus folgenden Gründen unzulässig:

- aus Gründen der „Rasse"
- wegen der ethnischen Herkunft
- wegen des Geschlechts
- wegen der Religion oder Weltanschauung
- wegen einer Behinderung
- wegen des Alters
- wegen der sexuellen Identität

Neues zum Vorbeschäftigungsverbot bei Befristungen

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass ein Zeitraum von 17 Jahren und 3 Monaten zwischen 2 Beschäftigungen für die Wirksamkeit einer Befristung jedenfalls dann ausreicht, wenn das vorherige Beschäftigungsverhältnis auf Betreiben des Arbeitnehmers aufgelöst worden ist (11.9.2020, Az. 2 Sa 747/20).

Einen befristeten Arbeitsvertrag mit einem Arbeitnehmer darf Ihr Dienstherr nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur dann schließen, wenn der Arbeitnehmer zuvor nicht schon einmal bei ihm beschäftigt war. Diese Regelung soll Kettenbefristungen vorbeugen.

Die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung: Mehrfache sachgrundlose Befristung kann okay sein

Nun haben sich mit diesem Problem bereits das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) und das Bundesarbeitsgericht (BAG) befasst und entschieden, dass nicht sämtliche Vorbeschäftigungen eine erneute sachgrundlos befristete Beschäftigung verhindern. Das Verbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz sei unzumutbar, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung nicht bestehe. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung könne insbesondere dann unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliege, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer gewesen sei.

Die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg: 17 Jahre und 3 Monate sind genug

Nun hat das LAG Berlin-Brandenburg entschieden, dass ein Zeitraum von 17 Jahren und 3 Monaten jedenfalls dann ausreicht, wenn das vorherige Beschäftigungsverhältnis auf Betreiben des Arbeitnehmers aufgelöst worden ist. Im konkreten Fall hatte eine Tierpflegerin nach gut 9 Monaten um die Aufhebung ihres befristeten Arbeitsvertrags mit einer Stiftung des öffentlichen Rechts gebeten, um in ein kommerzielles Pharmaunternehmen zu wechseln. Dann wollte sie nach mehr als 17 Jahren wieder bei der Stiftung beginnen – und erhielt wieder einen befristeten Arbeitsvertrag. Sie klagte auf Entfristung.

Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg bestand hier jedoch keine Gefahr einer Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmerin. Denn sie hatte durch den Abschluss des Aufhebungsvertrags selbst „die Kette zerrissen". Die erneute Befristung war also wirksam.

Für den Personalratsvorsitzenden

So holen Sie Ihre Personalratskollegen aus dem Motivationstief

Wir alle kennen das Problem: Dunkelheit und Kälte setzen uns im Winter immer reichlich zu. Mir geht es dabei nicht anders. Und nun kommen auch noch Corona, fehlende Kontaktmöglichkeiten und die ungewisse Zukunft hinzu. Keine Frage, dass viele demotiviert sind. Das wird sicherlich auch auf das eine oder andere Mitglied Ihres Personalrats zutreffen. Doch da können Sie gegensteuern!

Tipp Nr. 1: Das neue Projekt

Monotonie ist nicht gerade das, was Motivation nach vorne bringt. Es geht darum, abwechslungsreiche Tätigkeiten zu haben, die einen Sinn ergeben. Das kann gerade für den Personalrat ein neues Projekt sein, mit dem auch die Aufgaben der Personalratsmitglieder (wieder) gefördert werden. Es gibt einfach frischen Wind in die Segel. Besprechen Sie das Thema im Gremium und machen Sie ein erstes Brainstorming, was solch ein neues Projekt sein kann. Vieles kommt in Betracht: Gesundheitsschutz, andere Arbeitszeiten, die nächste Personalversammlung etc.

Tipp Nr. 2: Konzentrieren Sie sich auf Erfolge

Probleme gibt es schon genug. Zeigen Sie Ihrem Gremium, welche Erfolge es in den vergangenen Monaten und Jahren erreicht hat. Und danken Sie auch ruhig einmal Mitgliedern des Personalrats, wenn etwas wirklich richtig gut gelaufen ist und hier echtes Engagement vorgelebt wurde.

Tipp Nr. 3: In Kontakt bleiben

Der regelmäßige Austausch mit Ihren Kolleginnen und Kollegen im Personalratsgremium kann sehr viel helfen. Denn bekanntlich ist geteiltes Leid nur halbes Leid. Das kann auch durch regelmäßige Onlinebesprechungen erfolgen. Haben Sie Verständnis für demotivierte Kolleginnen und Kollegen und bauen Sie Vertrauen auf.

Tipp Nr. 4: Das Glas ist halb voll

Versprühen Sie Hoffnung. Für viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist das Wasserglas gerade derzeit halb leer. Machen Sie deutlich, dass die Pandemie und die Krise nicht ewig anhalten!

IMPRESSUM PERSONALRAT aktuell • ADIUVA Verlag – ein Unternehmensbereich des VNR Verlags für die Deutsche Wirtschaft AG, Theodor-Heuss-Str. 2–4, 53177 Bonn, Telefon: 0228/9 55 01 50, Fax: 0228/36 96 480 · E-Mail: service@personalrat-heute.de • ISSN 1861-1265 • Vorstand: Richard Rentrop, Bonn • Herausgeberin: Dilan Wartenberg, verantwortlich, Adresse siehe oben • Chefredakteurin: Maria Markatou, RAin, München • Produktmanagement: Anja Peters, Bonn • Lektorat: Ulrike Floßdorf, Oberdürenbach • Layout: André Provedel, Aachen • Satz: Deinzer Grafik, Gartow • Druck: Warlich Druck Meckenheim GmbH, Am Hambuch 5, 53340 Meckenheim • Erscheinungsweise: 24 x pro Jahr • Alle Angaben in „Personalrat aktuell" wurden mit äußerster Sorgfalt ermittelt und überprüft. Sie basieren jedoch auf der Richtigkeit uns erteilter Auskünfte und unterliegen Veränderungen. Eine Gewähr kann deshalb nicht übernommen werden. • © 2021 by ADIUVA Verlag, Bonn, Bukarest, Manchester, Warschau • Fax der Redaktion: 0228/82 05 53 50 • E-Mail: markatou@personalrat-heute.de

Keine Sonntagsarbeit im Onlineversandhandel

Es bleibt dabei: Sonntagsarbeit ist ein absoluter Ausnahmefall. Denkt Ihr Dienstherr darüber nach, Sonntagsarbeit einzuführen, können Ihnen als Personalrat diese Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) helfen, um ihn davon abzubringen (27.1.2021, Az. 8 C 3.20).

Ein Onlineversandhandel hatte bei der zuständigen Behörde die Bewilligung von Sonntagsarbeit für 800 Arbeitnehmer an 2 Adventssonntagen beantragt. Ohne die Sonntagsarbeit drohe ein Überhang von ungefähr 500.000 unbearbeiteten Bestellungen bis Weihnachten. Als die Behörde die Sonntagsarbeit genehmigte, zog eine Gewerkschaft dagegen vor Gericht.

Sonntagsarbeit war rechtswidrig

Das BVerwG urteilte eindeutig: Nach § 13 Abs. 3 Nr. 2 b Arbeitszeitgesetz kann die zuständige Behörde an bis zu 5 Sonn- und Feiertagen die Beschäftigung von Arbeitnehmern bewilligen, wenn besondere Verhältnisse zur Verhütung eines unverhältnismäßigen Schadens dies erfordern. Besondere Verhältnisse sind vorübergehende Sondersituationen, die eine außerbetriebliche Ursache haben. Sie dürfen also nicht vom Arbeitgeber selbst geschaffen sein. Auf solche innerbetrieblichen Umstände war aber der Bedarf für die beantragte Sonntagsarbeit zurückzuführen.

Nicht nur Weihnachten war schuld

Die Lieferengpässe wurden durch die kurz vor dem Weihnachtsgeschäft eingeführte Zusage kostenloser Lieferung am Tag der Bestellung verstärkt. Deshalb musste das Gericht gar nicht darüber entscheiden, ob schon ein saisonbedingt erhöhter Auftragseingang eine Sondersituation darstellt, die die Bewilligung von Sonntagsarbeit rechtfertigen kann.

Personalgespräche: Wann die Teilnahme verpflichtend ist

Ihr Dienstherr hat das Weisungsrecht, Personalgespräche anzuordnen. Dieser Anordnung müssen Arbeitnehmer aber längst nicht immer Folge leisten. Hängen Sie diese Information am Schwarzen Brett aus.

Personalgespräche haben ihre rechtliche Grundlage im Weisungsrecht, auch Direktionsrecht genannt. Im Rahmen des Weisungsrechts nach § 106 Gewerbeordnung (GewO) kann der Dienstherr Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung sowie die Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb näher bestimmen. Vorrang vor diesem Weisungsrecht haben Regelungen im Arbeitsvertrag, in Dienst- bzw. Betriebsvereinbarungen, in Tarifverträgen oder in Gesetzen.

Die in § 106 GewO genannten Arbeitsbedingungen bespricht Ihr Dienstherr ganz individuell mit dem einzelnen Arbeitnehmer in Bezug auf dessen Arbeitsplatz und Arbeitsleistung. Dabei kann es um eine Vielzahl von völlig unproblematischen Themen gehen, wie die Festlegung von Arbeitsabläufen, die Zuweisung neuer Aufgaben, die Unterstützung bei persönlichen Problemen, Zielvereinbarungen oder die Karriereplanung.

Nicht immer Pflicht zur Teilnahme

Der Arbeitnehmer muss nicht an jedem Gespräch teilnehmen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem grundlegenden Urteil entschieden, dass ein Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, an Gesprächen teilzunehmen, die nicht mit den in § 106 GewO genannten Arbeitsbedingungen in Zusammenhang stehen. Sie dienen nämlich nicht der Ausübung des Direktionsrechts (BAG, 23.6.2009, Az. 2 AZR 606/08). Das betrifft alle Gespräche, die sich auf Bestandteile des sogenannten Austauschverhältnisses, also der vereinbarten Vergütung und der geschuldeten Arbeitszeit beziehen. Der Arbeitgeber kann solche Erörterungen nicht durch einseitige Anordnung zur verbindlichen Dienstpflicht machen.

Der Fall des BAG: Arbeitgeber will verhandeln, Arbeitnehmerin nicht

Im entschiedenen Fall erklärte eine Arbeitnehmerin ihrem Arbeitgeber ausdrücklich, dass sie nicht über einen Änderungsvertrag und nicht über eine Gehaltsreduzierung verhandeln wollte. Trotzdem ordnete der Arbeitgeber ein Einzelgespräch zu diesem Zweck an. Die Arbeitnehmerin erschien zwar zum angeordneten Termin, weigerte sich jedoch, über ihr Gehalt zu verhandeln. Daraufhin erhielt sie eine Abmahnung. Sie klagte auf deren Entfernung aus der Personalakte.

Abmahnung musste entfernt werden

Die Abmahnung war aus der Personalakte zu entfernen, da Ziel des Gesprächs allein die Änderung des Arbeitsvertrags gewesen war. Es gab keine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung.

premium.vnr.de | Code: MS0014_Personalgespraech_Teilnahmepflicht

Ihr Servicepaket

Premiumbereich:
premium.vnr.de/personalrat-aktuell

Schriftliche Redaktionssprechstunde:
markatou@personalrat-heute.de

Print wirkt – Lesen macht erfolgreich!

Ausblick (8/21)

- Darf Ihr Dienstherr einen negativen Corona-Test fordern?
- Smartphones für den Personalrat?
- Corona-Impfung: Priorisierung ist in Stein gemeißelt