# PER § ONALRAT

aktuell

NR. 8/21



KOMPAKT • KONKRET • RECHTSSICHER

- 2 Impfkampagne Die Impfreihenfolge steht fest keine Ausnahmen!
- -5 Schulungen Welche Kosten Ihr Dienstherr tragen muss und welche nicht.
  - **Dienstvereinbarung** So sichern Sie die Personalentwicklung in Ihrer Dienststelle.

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



#### Da geht mir die Hutschnur hoch!

Liebe Personalrätin, lieber Personalrat,

haben Sie auch den Konflikt um Hansi Flick und den Gesundheitsexperten Lauterbach verfolgt? Da bezeichnet der Fußballtrainer den studierten Mediziner als "sogenannten Experten". Ich will das gar nicht weiter kommentieren, immerhin treffen sich die Herren jetzt zur Aussprache.

Es ist nicht das erste Mal, dass man über sehr bekannte Sportler beim Thema Corona nur den Kopf schütteln kann. Partys im In- und Ausland, Vorzug bei der Impfpriorisierung – weil man ja so ein großes Vorbild sei ... Also, mir geht da die Hutschnur hoch! Ist den Damen und Herren nicht bewusst, wie vielen Menschen es in Deutschland richtig schlecht geht? Krank, verarmt, die Existenz und manchmal auch den Lebenstraum verloren ...

Und nicht mal die werden bei der Impfung vorgezogen, wie Sie auf Seite 2 lesen können. Warum? Weil wir uns als Gesellschaft etwas bewahren müssen, das Solidarität heißt. Eventuell wäre bei manchem mal wieder ein ausgedehnter Besuch in der Basis fällig.

Hätten Sie's gewusst?, dass der Anspruch auf Kinderkrankentage noch mal ausgeweitet werden soll? Auf Seite 2 steht mehr zum Thema!

Eine angenehme Lektüre wünscht Ihnen

#### Maria Markenton

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.

# Keine Smartphones für den Gesamtpersonalrat

Ihr Dienstherr muss die erforderlichen Kosten für die Arbeit des Personalrats übernehmen. Aber was ist erforderlich? Smartphones, dachte sich ein Gesamtpersonalrat, schließlich können wir uns derzeit nur virtuell besprechen und sehen. Entscheiden musste über diese Forderung das Verwaltungsgericht Wiesbaden (22.1.2021, Az. 23 L 1447/20.WI.PV).

Der Gesamtpersonalrat einer Schule forderte insgesamt 17 Mobiltelefone, damit die Mitglieder Telefonkonferenzen halten könnten. Auch die laufenden Kosten für die Telefone sollte die Dienststelle so lange übernehmen, bis eine elektronische Abstimmung möglich sei.

Der Gesamtpersonalrat scheiterte jedoch, weil er die Erforderlichkeit nicht darlegen konnte. Er hatte nicht dargestellt, dass z. B. keiner der Kollegen in einem abgeschiedenen Raum in der Schule von einem vorhandenen Telefon an den Sitzungen teilnehmen kann oder dass andere Kollegen nicht über ein eigenes Telefon teilnehmen können. Deswegen war hier die Erforderlichkeit zu verneinen.

Wann immer Sie etwas von Ihrem Dienstherrn verlangen, müssen Sie die Erforderlichkeit so genau wie möglich darlegen. Benennen Sie genau: Warum brauchen Sie das Gewünschte und warum können Sie Ihre Aufgaben sonst nicht erledigen?

# Arbeit nur bei negativem Corona-Test?

Die Corona-Pandemie beschäftigt uns mittlerweile in den unterschiedlichsten Bereichen. Das Privatleben ist eingeschränkt, Arbeit nur mit Schutzvorkehrungen möglich, Testanordnungen für Grenzpendler ... Aber wie ist es eigentlich in der Dienststelle, darf der Dienstherr Ihnen den Zugang zum Arbeitsplatz verweigern, wenn Sie keinen negativen Corona-Test vorlegen? Mit dieser Frage hat man sich in Offenbach beschäftigt (Arbeitsgericht Offenbach, 4.2.2021, Az. 4 Ga 1/21).

Der Arbeitgeber hatte mit seinem Betriebsrat in einer Betriebsvereinbarung festgelegt, dass Beschäftigte das Werksgelände nur betreten dürfen, wenn sie zuvor einen Corona-Test durchgeführt haben und dieser negativ ist. Ein Arbeitnehmer weigerte sich; prompt verwehrte ihm der Arbeitgeber den Zugang zum Arbeitsplatz.

Der Mitarbeiter zog vor Gericht. Denn er hielt den Test und den damit verbundenen Eingriff für unverhältnismäßig. Er war der Meinung, die aus der Betriebsvereinbarung hervorgehende Verpflichtung verstoße gegen das Recht

> weiter auf Seite 2

#### > Fortsetzung von Seite 1 unten

auf Selbstbestimmung. Die Anweisung sei weder durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers noch durch die Betriebsvereinbarung gerechtfertigt. In einem Eilverfahren wollte er den Arbeitgeber dazu verpflichten, ihm den Zugang zum Werksgelände ohne Test zu gewähren, damit er seine Arbeitsleistung erbringen könne.

#### Mitarbeiter scheitert vor Gericht

Der Mitarbeiter war mit seinem Eilantrag allerdings nicht erfolgreich. Die Begründung der Offenbacher Richter: Er habe nicht erklärt, warum er ein maßgebliches Interesse an einer sofortigen (Eil-)Entscheidung habe. Es sei nicht erkennbar, warum er ein besonders eiliges Beschäftigungsinteresse habe. Dazu hätte er schlicht und ergreifend mehr darlegen müssen. Zur Testfrage schwieg das Gericht.



Grundsatzfrage wurde nicht entschieden ▷ Die interessante Frage, ob der Arbeitgeber bzw. der Dienstherr einen Test als Zugangsvoraussetzung zum Arbeitsplatz verlangen kann oder nicht, wurde also nicht beantwortet. Da müssen wir uns bis zur Hauptsacheentscheidung gedulden. Leider.

Ich für meinen Teil hoffe aber, dass die Gerichte der Argumentation des Beschäftigten folgen. Denn auch ich sehe hier einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht. Beim PCR-Test wird schließlich ein Abstrich ganz hinten im Rachenbereich genommen - hier hat es von Nasenbluten bis zu Verletzungen schon alles gegeben. Ob man das möchte, muss jeder selbst entscheiden dürfen.

# Corona-Impfung: Reihenfolge ist in Stein gemeißelt

Bei Ihnen in der Dienststelle arbeiten sicher auch einige Beschäftigte, bei denen eine Infektion mit dem Coronavirus schwere Folgen haben könnte. Zu denken ist hier etwa an herzkranke oder übergewichtige Kollegen. Gut wäre, wenn diese Menschen bei der Impfung vorgezogen würden. Doch das kann laut Landessozialgericht (LSG) Niedersachsen schwer werden (2.2.2021, Az. L 5 SV 1/21 B ER).

Ein Mann lebt mit seiner berufstätigen Ehefrau (Grundschullehrerin) und seinen 2 jugendlichen Schulkindern zusammen. Da er an einer chronischen Herzkrankheit leidet, hat ihm sein Hausarzt, Facharzt für Innere und Allgemeinmedizin, ein erheblich erhöhtes Risiko eines komplikativen COVID-Verlaufs bescheinigt. Deswegen sei eine vorgezogene Impfung notwendig.

Der Mann rief die Impfhotline an und erfuhr, dass für ihn keine vorgezogene Impfung infrage komme. Also stellte er vor Gericht einen Eilantrag mit dem Ziel, ihn in der Impfpriorisierung nach oben zu schieben.

#### Ältere müssen geschützt werden

Er scheiterte. Die Richter am LSG Niedersachsen hatten vor allen Dingen 2 Argumente: zum einen die Knappheit des Impfstoffes. Es sei noch nicht genug für alle da, deswegen müsse es eine Priorisierung geben. Zum anderen sei nicht zu beanstanden, dass die Regierung hierbei vor allem die Gruppe der über 80-Jährigen dem Rest der Bevölkerung vorgezogen habe, da diese Gruppe besonders gefährdet sei. Der Mann sei immerhin schon in Gruppe 2 dran.



Priorisierungsgruppen sind abgewogen > Hätten wir genug Impfstoff für alle, wäre es kein Problem, alle Vorbelasteten vorrangig zu impfen. Leider ist es derzeit nicht so, dass jeder, der sich impfen lassen möchte, dies jetzt schon tun kann. Aber: Die Lage wird besser, immer mehr Impfstoffe kommen auf den Markt. Bis wir dran sind, müssen wir solidarisch sein und denen den Vorrang lassen, die der als gefährdeter eingestuften Gruppe angehören!



### Hätten Sie's gewusst?

## Kinderkrankentage für Privatversicherte in der Diskussion

Coronabedingt wurde die Zahl der Kinderkrankentage für gesetzlich versicherte Arbeitnehmer erhöht. Darüber haben wir Ihnen schon wiederholt berichtet. Allerdings können bislang nur gesetzlich krankenversicherte Beschäftigte die Kinderkrankentage nach § 45 Sozialgesetzbuch V nutzen.

In der jetzigen Situation sind allerdings privat Versicherte vor dieselben Probleme gestellt wie die gesetzlich Versicherten: Lockdown, Wechselunterricht, das Damoklesschwert einer Quarantäneanordnung. Auch die Politik hat das erkannt und diskutiert aktuell neben einer weiteren Erhöhung der Kinderkrankentage an sich die Ausdehnung des Anspruchs auch auf privat Versicherte. Für einige Ihrer privat versicherten Kolleginnen und Kollegen wäre dies sicher eine echte Entlastung!

Ich informiere Sie sofort, sobald es Neues gibt!

#### Für den Personalratsvorsitzenden

### Hören Sie nicht auf zu stören!

Wie geht es Ihnen zurzeit? Gut? Haben Sie sich mit der aktuellen Situation arrangieren können? Falls ja, dann bin ich froh für Sie. Viele Menschen sind derzeit aber vereinsamt, andere sitzen so dicht aufeinander, dass die familiäre Situation bis hin zur Gewalt eskaliert, andere sind in Depressionen gefallen. Hier kann ich Ihnen nur einen Rat geben: Hören Sie nicht auf, diese Kollegen zu "stören", kümmern Sie sich, stehen Sie ihnen bei! Was Sie als Vorsitzender von jetzt auf gleich tun können, um Kollegen aus einem Tief zu holen, lesen Sie in diesem Beitrag

Die Formulierung habe ich mir übrigens nicht selbst ausgedacht. Sie stammt vom Bayerischen Staatsministerium für Gesundheit und Pflege und soll uns alle dazu aufrufen, unsere Mitmenschen in belastenden Situationen nicht allein zu lassen, sondern immer zu versuchen, zu den Menschen durchzudringen. Denn dann ist Hilfe möglich. Wer mehr erfahren will, kann dies unter www.bitte-stoer-mich.de lesen.

Als Personalratsvorsitzender sind Sie für Ihre Kolleginnen und Kollegen auch Ansprechpartner, wenn diese in einer privaten oder beruflichen Krisensituation stecken. Diese Aufgabe ist in normalen Zeiten schon nicht leicht zu bewältigen, aber wie sollen Sie ihr in Zeiten des Social Distancing nachkommen? Sie müssen nicht tatenlos zusehen, wenn Ihre Kolleginnen und Kollegen von Ängsten, familiären Belastungen, Streit, schlaflosen Nächten oder Stimmungsschwankungen berichten oder Sie von anderen davon hören. Indem Sie zuhören und auf die Kollegen eingehen (und wenn es nur am Telefon oder virtuell ist), haben Sie schon viel getan.

Darüber hinaus können Sie mit wertvollen Informationen bzw. Telefonnummern Ihren Kollegen helfen. Es gibt in Deutschland verschiedene telefonische Beratungsnummern, wo sie eine erste schnelle Hilfe finden. In der Tabelle finden Sie eine Übersicht über Hotlines, die Sie Ihren Kolleginnen und Kollegen zur Verfügung stellen können. Regen Sie als Personalrat mit einem Schreiben, einem Aushang oder einem Flyer die Kollegen dazu an, sich dort zu ihrem Anliegen anonym beraten zu lassen.

Übersicht: Kontaktliste anonyme Beratung in Krisensituationen

#### Telefonseelsorge

Telefon: 0800-1110111 oder 0800-1110222 Erreichbarkeit: täglich 24 Stunden

**Beratungsthemen:** Familiäre Konflikte, Mobbing am Arbeitsplatz, Arbeitsplatzverlust, Sucht, Krankheit, Einsamkeit, Sinnkrisen, spirituelle Fragen oder Selbstmordgedanken.

Zudem gibt es ein muslimisches Seelsorgetelefon, das rund um die Uhr unter 030-443509821 erreichbar ist.

#### Info-Telefon Depression

Telefon: 0800-3344533

Erreichbarkeit: Montag, Dienstag und Donnerstag 13 bis 17 Uhr

sowie Mittwoch und Freitag 8.30 bis 12.30 Uhr

Beratungsthemen: Psychische Probleme, Depressionen. Die Hot-

line berät Betroffene wie Angehörige.

#### **Gewalt gegen Frauen**

Telefon: 08000 116 016

Erreichbarkeit: täglich 24 Stunden

Beratungsthemen: Anliegen von Frauen, die Gewalt erleben,

erlebt haben oder noch erleben

#### premium.vnr.de | Code: UB0011 Sorgentelefon



Platzieren Sie die Telefonnummern doch auf Ihrer Personalratsseite oder auch am Schwarzen Brett des Personalrats. So finden die Kolleginnen und Kollegen, die Hilfe benötigen, diese schnell!

## Kirchenaustritt ist nicht immer ein Kündigungsgrund

Immer wieder kommt es vor, dass in kirchlichen Einrichtungen erwartet wird, dass die Beschäftigten in der jeweiligen Kirche bleiben. Tut das jemand nicht, wird er oder sie entlassen. Dass diese Loyalitätserwartung der kirchlichen Arbeitgeber oft überzogen ist, zeigt diese Entscheidung (Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, 10.2.2021, Az. 4 Sa 27/20).

Die evangelische Gesamtkirchengemeinde Stuttgart betreibt ca. 51 Kindertageseinrichtungen. Rund 1.900 Kinder besuchen diese Einrichtungen. Ein Koch ist seit 1995 in einer dieser Kitas beschäftigt. Im Juni 2019 trat er aus der evangelischen Landeskirche aus. Im August 2019 erfuhr die evangelische Gesamtkirchengemeinde davon und entließ den Koch fristlos. Mit dem Austritt habe der Koch schwerwiegend gegen seine vertraglichen Loyalitätspflichten verstoßen.

Der Koch wiederum war sich keiner Schuld bewusst: Schließlich habe er bis auf die Getränkeausgabe keinen Kontakt zu den Kindern, mit dem Personal müsse er nur organisatorische Dinge klären. Er erhob Kündigungsschutzklage.

#### Koch darf weiterhin kochen

Der Koch gewann. Ob er Mitglied der evangelischen Kirche sei oder nicht, sei keine wesentliche und berechtigte Anforderung an seine persönliche Eignung als Koch.



Auch die Kirche muss differenzieren ▷ Als Koch soll der Mitarbeiter vor allen Dingen eines: eine gesunde und schmackhafte Mahlzeit für die Kinder auf den Tisch zaubern. Ob er das als Katholik, Evangele, Moslem oder Buddhist tut, ist doch wirklich egal. Und das hat zudem ja auch keinerlei Außenwirkung für den Arbeitgeber.

### Schulung: So gibt's genug Geld vom Dienstherrn

Da Fachwissen erforderlich ist, um die Tätigkeit als Personalrat richtig ausüben zu können, Fragen der Beteiligung zu verstehen und/oder adäquat auf die Anträge der Dienststelle reagieren zu können, haben Sie als Personalrat nach § 44 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) die Möglichkeit, entsprechende Schulungen zu besuchen.

Ziel der Schulungen sollte es sein, Wissen zu erwerben, das es Ihnen als Personalrat ermöglich, der Dienststellenleitung als gleichwertiger Gesprächspartner gegenüberzutreten. Sie können deshalb auch entscheiden, welche Schulungen Sie für Ihre Mitglieder in Anspruch nehmen möchten. Diese 2 Möglichkeiten haben Sie:

#### 1. Erforderliche Schulungen

Nach § 46 Abs. 6 BPersVG haben Sie als Gremium einen Anspruch darauf, dass einzelne Mitglieder oder bei Erforderlichkeit auch mehrere Mitglieder gleichzeitig für notwendige Weiterbildungsmaßnahmen unter Fortzahlung der Bezüge freigestellt werden.

#### Inhalt der Veranstaltung: notwendig für die Personalratsarbeit

Entscheidend für diesen Freistellungsanspruch ist die Erforderlichkeit der vermittelten Kenntnisse. Diese ist dann gegeben, wenn sich der Seminarinhalt auf Themen bezieht, die zu Ihren Aufgaben gehören.

#### **BEISPIEL**

Das ist erforderlich ▷ Erforderliche Schulungen sind laut Bundesarbeitsgericht (BAG) in jedem Fall die Grundschulungen über das BPersVG und die Grundkenntnisse des Arbeitsrechts und Dienstrechts (15.5.1986, Az. 6 ABR 74/83). Auch ausreichende Kenntnisse in tariflichen Fragen sind erforderlich. Für Personalräte, die sich mit Themen wie Datenschutz oder Arbeitsschutz befassen, sind aber auch Spezialschulungen für diesen Bereich erforderlich. Hierbei kommt es stets darauf an, ob es einen konkreten betrieblichen Anlass gibt (BAG, 4.6.2003, Az. 7 ABR 42/01; BAG, 19.7.1995, Az. 7 ABR 49/94).

#### Sie entscheiden, wer teilnimmt

Welche Fortbildungsmaßnahmen Sie für erforderlich halten und wer entsendet wird, entscheiden Sie durch Beschluss im Gremium. Auch der zeitliche Umfang für die erforderlichen Schulungen ist nicht begrenzt. Er ergibt sich lediglich aus der Notwendigkeit und der üblichen Dauer von Schulungen und Spezialschulungen.

#### Entsendebeschluss muss sein

Als Personalrat sind Sie verpflichtet, Ihrer Dienststellenleitung die Teilnahme eines Mitglieds an einer Schulung rechtzeitig mitzuteilen. Und zwar in der Form eines Entsendebeschlusses. Dieser muss der Dienststellenleitung vor der Teilnahme zugehen (BAG, 8.3.2000, Az. 7 ABR 11/98). Zudem müssen Sie die Formalien der Beschlussfassung, vor allem die ordnungsgemäße Ladung mit Tagesordnung und die Beschlussfähigkeit des Gremiums, einhalten.

#### WICHTIG

Präzise Formulierung ist nötig Die Tagesordnung muss präzise den Tagesordnungspunkt "Entsendung zu Schulungsmaßnahmen" und möglichst auch eine Benennung der in Aussicht genommenen Seminare enthalten. Die Behandlung dieses Themas unter dem Punkt "Verschiedenes" wird von der Rechtsprechung nicht akzeptiert (BAG, 28.10.1992, Az. 7 ABR 14/92).

#### Zustimmung der Dienststellenleitung nicht erforderlich

Haben Sie als Personalrat einen Entsendungsbeschluss nach dem BPersVG gefasst, benötigen Sie keine Zustimmung Ihrer Dienststellenleitung. Sollte sie trotzdem Einwände haben, können Sie ein Gerichtsverfahren einleiten. Dann entscheiden die Richter, ob die Erforderlichkeit gegeben ist.

#### WICHTIG

**Beschluss verpflichtet** ▷ Ist der Beschluss gefasst, ist das betreffende Personalratsmitglied allerdings nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, an der Schulung teilzunehmen.

#### 2. Geeignete Schulungen

Neben dem allgemeinen Schulungsanspruch nach § 46 Abs. 6 BPersVG hat jedes einzelne Personalratsmitglied während seiner 4-jährigen Amtszeit Anspruch auf insgesamt 3 Wochen bezahlte Freistellung zur Teilnahme an geeigneten Schulungsund Bildungsmaßnahmen (§ 46 Abs. 7 BPersVG). Wer zum ersten Mal in den Personalrat gewählt wurde, darf sich sogar 4 Wochen lang weiterbilden lassen.

### Ohne Entsendebeschluss des Personalratsgremiums geht es nicht

Wollen Sie als Personalratsmitglied an einer Bildungsveranstaltung teilnehmen, die zwar nicht erforderlich, aber geeignet ist, muss das Gremium auch in diesem Fall einen Beschluss fassen (siehe oben). Gleichermaßen muss Ihre Dienststellenleitung rechtzeitig über die Teilnahme informiert werden. Eine Genehmigung ist aber auch bei Schulungen im Sinne des § 46 Abs. 7 BPersVG nicht erforderlich. Der Beschluss ist deshalb wichtig, weil Ihre Dienststellenleitung ohne ordnungsgemäßen Beschluss die Kosten nicht übernehmen muss.

#### Was Sie im Hinblick auf die Kosten beachten müssen

Als Personalrat sind Sie grundsätzlich nicht verpflichtet, die preisgünstigste Schulung auszuwählen und/oder keine Reisekosten zu verursachen (BAG, 16.10.1986, Az. 6 ABR 14/84). Die angefallenen Kosten müssen aber verhältnismäßig sein. Denn nur solche Kosten muss Ihre Dienststellenleitung dann auch übernehmen.

#### BEISPIEL

Das ist unverhältnismäßig ▷ Ein 3-Tage-Seminar zu den Grundkenntnissen des Arbeitsrechts in einem Luxushotel an der Côte d'Azur wäre natürlich schön, aber unverhältnismäßig. Ihre Dienststellenleitung wäre nicht verpflichtet, die Kosten eines solchen Seminars zu übernehmen, wenn ein anderer Seminaranbieter die entsprechenden Kenntnisse vor Ort wesentlich preisgünstiger anbietet.

Würden Sie trotzdem an der teuren Schulung teilnehmen, könnte und müsste Ihre Dienststellenleitung Ihnen sogar die Differenz in Rechnung stellen. Denn übernähme sie die unverhältnismäßig hohen Kosten in voller Höhe, läge in dem Unterschiedsbetrag zwischen angemessener und unangemessener Höhe ein geldwerter Vorteil. Das hätte zur Folge, dass der Differenzbetrag abgabenpflichtig wäre.

### So unterscheiden sich § 46 Abs. 6 und Abs. 7 BPersVG in Bezug auf die Kosten

Ob eine Weiterbildungsmaßnahme erforderlich oder nur geeignet ist, ist auch im Hinblick auf die Kosten interessant und wichtig für Sie. Denn bei erforderlichen Seminaren trägt die Dienststellenleitung alle entstehenden Kosten. Bei geeigneten Schulungen erfolgt hingegen nur eine Freistellung mit Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Das heißt: Die Kosten des Seminars selbst sowie Fahrt- und Unterkunftskosten trägt die Dienststellenleitung nicht.

### Ihr Dienstherr blockt? So bekommen Sie Ihre Schulung dennoch

Die Teilnahme an Fortbildungen löst immer wieder Streit zwischen Dienststellenleitungen und Personalrat aus. Dabei geht es meistens um die Erforderlichkeit einer Schulung oder die Kostenübernahme. Lesen Sie deshalb, wie Sie vorgehen können, wenn sich der Streit um eine Weiterbildungsmaßnahme nach § 46 Abs. 6 BPersVG entfacht.

- 1. Die Dienststellenleitung bestreitet die Erforderlichkeit eines Seminars: In diesem Fall müssen Sie sich an das Verwaltungsgericht wenden. Das Verfahren müssen Sie als Gremium für das betroffene Personalratsmitglied führen.
- 2. Die Dienststellenleitung will die Kosten eines Seminars im Sinne des § 46 Abs. 6 BPersVG nicht übernehmen: Notwendige Fahrt-, Verpflegungs- und Übernachtungskosten sowie die Schulungskosten selbst muss sie übernehmen. Da sich der Anspruch auf Kostentragung auf eine Personalratstätigkeit bezieht, liegt eine personalvertretungsrechtliche Streitigkeit vor, also ist wiederum das Verwaltungsgericht zuständig.
- 3. Die Dienststellenleitung hält die Fortbildung für überteuert: In der Regel wird die Dienststelle in einem solchen Fall die Übernahme der Kosten verweigern. Sie werden deshalb wie unter Punkt 2 ein Verwaltungsgerichtsverfahren einleiten müssen. In diesem wird die Dienststellenleitung belegen müssen, dass die Kosten zu hoch sind. Das heißt: Sie wird eine kostengünstigere gleichwertige Schulung als Alternative benennen müssen.



Versuchen Sie es erst außergerichtlich ▷ Bevor Sie ein solches Verfahren tatsächlich einleiten, fordern Sie Ihre Dienststellenleitung auf, Ihnen eine günstigere Schulung zu nennen. Drohen Sie die Einleitung eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht jedenfalls zunächst nur an, bevor Sie tatsächlich handeln. So können Sie Ihre Dienststellenleitung, gerade wenn ihre Argumentation nicht stichhaltig ist, vielleicht doch noch zum Einlenken bewegen.

Hier habe ich für Sie noch ein Muster-Schreiben entworfen, das Sie Ihrem Dienstherrn vorlegen können, wenn Sie sich entschieden haben, einen Personalratskollegen auf eine Schulung zu schicken:

#### Muster-Schreiben: Entsendebeschluss

Personalrat der Dienststelle ...

An die Dienststellenleitung

Ort, Datum ...

#### Teilnahme von Frau/Herrn ... an einer Fortbildungsmaßnahme nach § 46 Abs. 6 BPersVG

Sehr geehrte Frau ..., / Sehr geehrter Herr ...,

der Personalrat hat in seiner Sitzung vom ... beschlossen, das Personalratsmitglied Frau/Herrn ... (Name), die/der erst seit einigen Wochen Mitglied des Gremiums ist, auf die Fortbildung "Grundlagen der Personalratsarbeit – Teil I" zu entsenden.

Die Weiterbildungsmaßnahme wird von ... (Name des Seminaranbieters) veranstaltet und findet in der Zeit vom ... bis ... in ... (genaue Anschrift) statt. Die Schulung vermittelt Grundkenntnisse, die Frau/Herr ... (Name) bisher nicht hat. Denn sie/er ist erst seit dem ... Mitglied des Personalrats.

Die Grundkenntnisse sind für ihre/seine Arbeit in der Beschäftigtenvertretung erforderlich. Denn professionelle Personalratsarbeit kann nur geleistet werden, wenn die Gremiumsmitglieder über Grundkenntnisse des Personalvertretungsrechts, des Dienst- und des Arbeitsrechts verfügen.

Diese werden im Rahmen der Schulung vermittelt. Zu Ihrer Information fügen wir eine von dem Veranstalter gefertigte Übersicht über das Seminarprogramm bei. Wir weisen darauf hin, dass der Personalrat bei der zeitlichen Lage der Teilnahme an der Weiterbildungsmaßnahme die betrieblichen Notwendigkeiten berücksichtigt hat. Der Entsendebeschluss vom ... ist ebenfalls beigefügt.

Mit freundlichen Grüßen Unterschrift Personalratsvorsitzende/-r

premium.vnr.de | Code: MS0015 Entsendebeschluss Schulung



## So schließen Sie eine Dienstvereinbarung zu Fragen der Personalentwicklung

Nach § 75 Abs. 3 Nr. 7 und § 76 Nr. 1 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) haben Sie ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl der Teilnehmer an Fortbildungsveranstaltungen. Doch gerade hier drucksen Dienststellenleitungen gern herum: Muss denn Fortbildung überhaupt sein und warum gerade dieser Mitarbeiter? Bei der Ausübung Ihres Mitbestimmungsrechts geht es darum, darauf zu achten, dass einzelne Kolleginnen und Kollegen bei der Auswahl nicht bevorzugt werden. Außerdem sollten Sie noch darauf achten, dass Ort und Zeit der Fortbildung mit der Arbeit, aber auch der persönlichen Situation der Kollegen vereinbar sind. Machen Sie sich das Leben leichter und schließen Sie die folgende Dienstvereinbarung:

#### Muster-Dienstvereinbarung: Personalentwicklung

Die Dienststelle und der Personalrat schließen zur Förderung der beruflichen Weiterbildung nach § 75 Nr. 7 und § 76 Nr. 1 BPersVG folgende Dienstvereinbarung:

#### Präambel

Ziel dieser Dienstvereinbarung ist es, das Wissen der Beschäftigten in fachlicher Hinsicht, aber auch bezüglich ihrer sozialen Kompetenz zu fördern. Zudem soll die immer noch vorhandene berufliche Benachteiligung weiblicher Beschäftigter abgebaut werden.

§ 1 Persönlicher und sachlicher Geltungsbereich

Diese Vereinbarung gilt für alle Beschäftigten der Dienststelle. Sie regelt den Zugang zu Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen, die zur Erhaltung und Verbesserung der Eignung für den derzeitigen Arbeitsplatz führen oder für eine andere (höherwertige) Tätigkeit qualifizieren.

§ 2 Anrechnung von Arbeitszeit

Fällt die Fortbildung in die Dienstzeit, wird sie als Arbeitszeit gewertet. Findet die Fortbildung außerhalb der Dienstzeit statt, erfolgt eine Anrechnung auf die Arbeitszeit dann, wenn die Teilnahme aus einem besonderen dienstlichen Interesse heraus erfolgt.

§ 3 Fortbildungsveranstaltungen

Als Fortbildungsveranstaltungen gelten interne Fortbildungen der Dienststelle wie auch Veranstaltungen externer Anbieter.

§ 4 Antragsverfahren

Die Teilnahme an Fortbildungen haben die Beschäftigen auf dem Dienstweg bei ... zu beantragen. Die Zulassung wird erteilt, wenn weder dienstliche Belange noch die Interessen anderer Mitarbeiter entgegenstehen und ggf. besondere Teilnahmevoraussetzungen erfüllt sind. Unter dienstliche Belange fallen etwa die Fertigstellung dringender oder nicht aufschiebbarer Arbeiten. Entgegenstehende Mitarbeiterinteressen liegen beispielsweise in der zeitlichen Koordinierung. Eltern sind z. B. vorrangig während der Dienstzeit zu schulen. Ferner hat ein Auswahlverfahren stattzufinden, in dem berücksichtigt wird, wie oft der einzelne Mitarbeiter eine Schulung genossen hat und wie dringlich diese Schulung im Moment für ihn ist. Zudem sind spezielle mit der Arbeitszeit kompatible Schulungen für Mitarbeiter in Teilzeit anzubieten. Soll die Teilnahme versagt oder eine Auswahl getroffen werden, wird der Personalrat im Rahmen der gesetzlichen Mitbestimmung rechtzeitig und umfassend beteiligt.

#### § 5 Kosten

Die Fortbildungskosten trägt die Dienststelle. Zu den Fortbildungskosten gehören die Teilnahmegebühr und die Reisekosten.

#### § 6 Nachweis über die Teilnahme

Die Dienststellenleitung stellt über die Teilnahme an einer Weiterbildungsmaßnahme einen Nachweis aus, der zur Personalakte genommen wird.

§ 7 Kündigung

Diese Dienstvereinbarung kann mit einer Frist von 3 Monaten von beiden Seiten gekündigt werden. Sie gilt sodann weiter, bis eine entsprechende neue Dienstvereinbarung geschlossen wird.

#### § 8 Inkrafttreten

Die Dienstvereinbarung tritt am ... in Kraft.

Ort, Datum, Unterschriften

## Versetzung 600 km weit – geht das?

Prage: Einer unserer Kollegen auf dem Bauhof ist versetzt worden, und zwar auf einen rund 600 km von unserem Standort entfernten Bauhof. Unser Kollege ist verheiratet und hat ein Kind in der Schule. Muss er der Versetzung nachkommen, was entweder Wochenend-Ehe oder einen Umzug bedeuten würde?

Maria Markatou: Ihr Dienstherr muss vor einer Versetzung alle Umstände und gegenseitigen Interessen nach billigem Ermessen abwägen. Zu berücksichtigen sind hier die sozialen Lebensverhältnisse und familiären Belange des Beschäftigten. Dies gilt auch, wenn der Dienstherr den Arbeitsort einseitig festlegen darf. Unter mehreren Beschäftigten muss er denjenigen auswählen, der weniger schutzwürdig ist.

Wie bei einer betriebsbedingten Kündigung hätte Ihr Dienstherr eine Sozialauswahl treffen müssen. Wenn er dies nicht oder nur unzureichend getan hat, widersprechen Sie der Versetzung, etwa so:

#### Muster-Schreiben: Zustimmungsverweigerung Versetzung

Sehr geehrte Frau ..., / Sehr geehrter Herr ...,

der Personalrat hat in seiner Sitzung am ... Ihren Antrag zur Versetzung des Kollegen X von Dienststelle 1 in die Dienststelle 2 behandelt. Nach eingehender Beratung hat der Personalrat – im Übrigen einstimmig – beschlossen, der beabsichtigten Versetzung die Zustimmung zu verweigern. Würde der Kollege X in der Dienststelle 2 eingesetzt, würde sich sein täglicher Arbeitsweg um rund ... km verlängern (oder: wäre ein Umzug notwendig). Der Arbeitnehmer ist Vater eines minderjährigen Kindes. Er könnte bei einem Einsatz in der Dienststelle 2 sein Kind unter der Woche nicht mehr sehen bzw. nur, wenn die ganze Familie mit an den neuen Einsatzort zieht.

Die Auswahlentscheidung ist vor allen Dingen deswegen nicht nachvollziehbar, da auch der Kollege Y aus der Dienststelle 1 den Platz in der Dienststelle 2 übernehmen könnte. Der Kollege Y hat die gleiche Qualifikation wie der Kollege X. Zudem ist der Kollege Y alleinstehend und hat schon signalisiert, dass ihm ein Umzug sogar gelegen käme.

Somit kann der Versetzung des Kollegen X schon aus sozialen Gesichtspunkten nicht zugestimmt werden.

Mit freundlichen Grüßen Personalratsvorsitzender

premium.vnr.de | Code: M50016\_ Zustimmungsverweigerung\_Versetzung



# Gibt es eine "mündliche" Dienstvereinbarung?

? Frage: Mit unserer Dienststellenleitung haben wir eine Fülle an Dienstvereinbarungen geschlossen. Ich persönlich bin überhaupt kein Freund davon, dass man lang etwas ausarbeitet, es zu Papier bringt und dann abheftet. Ich würde das ganze Verfahren gern entschlacken und die Papiertiger vermeiden. Meine Frage deshalb: Können wir denn unsere Dienstvereinbarungen nicht mündlich schließen?

Maria Markatou: Das wäre sicher manchmal schön, aber im Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) ist vorgesehen, dass Dienstvereinbarungen schriftlich geschlossen, von beiden Seiten unterzeichnet werden müssen und in der Dienststelle in geeigneter Weise bekannt zu machen sind (§ 73 Abs. 1 BPersVG).

Diese formellen Voraussetzungen sind unbedingt zu erfüllen, denn sonst entfaltet die Dienstvereinbarung keine Rechtswirkung. Weder Sie noch Ihre Dienststellenleitung sind dann an die Regelungen gebunden.

# Wohin mit unseren Privatsachen?

**?** Frage: Unsere Privatsachen müssen wir bei uns im Büro aufbewahren. Ist das eigentlich okay?

Maria Markatou: Wenn Sie die Sachen sicher im Büro lagern können und dies auch räumlich kein Problem ist, halte ich diese Regelung für in Ordnung. Das bedeutet aber nicht, dass Ihre Dienststellenleitung in Sachen Dienstkleidung bzw. auch Privateigentum von Mitarbeitern völlig frei von Pflichten ist:

- Sie muss Ihnen einen geeigneten Raum für Ihre privaten Dinge stellen. Können Sie Ihre Handtasche im Büro abstellen, ist das okay. Ein Busfahrer muss seine Privatkleidung aber in einem Schrank oder Spind aufhängen können.
- Ihre Wertsachen müssen entsprechend geschützt aufbewahrt werden können, z. B. in einem abschließbaren Spind.
- Dass Ihre Mäntel in einer Garderobe abgelegt werden können, die alle Mitarbeiter benutzen, ist zumutbar.
- Stellt Ihr Dienstherr Firmenparkplätze, muss er auch hier für Sicherheit sorgen – etwa muss im Winter geräumt sein.

IMPRESSUM PERSONALRAT aktuell • ADJUVA 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@adiuva-verlag.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

# Fristlos gekündigt? Wann Sie Ihr Amt trotzdem noch ausüben können

Ein Mitarbeiter, der Mitglied des Personalrats war, wurde fristlos entlassen und ging gegen diese Kündigung vor. Das war die eine Sache. Er wollte aber zudem erreichen, dass er trotz der fristlosen Entlassung sein Amt zumindest noch bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens weiter ausüben darf. Darüber musste das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entscheiden (4.2.2021, Az. 5 VR 1.20).

Ein Angestellter war seit 1993 im öffentlichen Dienst beschäftigt. Zudem war er seit 2020 Mitglied des Gesamtpersonalrats. Einige Wochen nach seiner Wahl wurde er mit Zustimmung seiner Personalratskollegen fristlos entlassen. Gegen diese Kündigung klagte er. Daneben aber leitete er auch gerichtliche Schritte ein, um sein Personalratsmandat zu retten. Personalvertretungsrechtlich verlangte er von dem Verwaltungsgericht im Hauptsacheverfahren die Feststellung, dass der Beschluss des Gesamtpersonalrats über die Zustimmung zu seiner außerordentlichen Kündigung unwirksam und er weiterhin Mitglied des Gesamtpersonalrats sei.

Per Eilverfahren begehrte er zusätzlich die Verpflichtung des Leiters seiner Dienststelle und des Gesamtpersonalrats, ihn bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren nicht in der Ausübung seines Personalratsamts zu behindern. Aufgrund der besonderen Situation war sowohl für das personalvertretungsrechtliche Hauptsacheverfahren als auch für das begleitende Eilverfahren das BVerwG direkt zuständig.

### Offensichtlich unwirksame Kündigung behindert in der Ausübung des Personalratsamts

Zwar scheiterte der Beschäftigte mit seinem Eilantrag, aber die Richter haben einige wichtige Verfahrensgrundsätze aufgestellt, nämlich:

- Die Grundlage für die Mitgliedschaft im Personalrat ist ein bestehendes Arbeitsverhältnis.
- Ein außerordentlich gekündigtes Personalratsmitglied, das seine Kündigung vor dem Arbeitsgericht angreift, ist weiterhin Mitglied des Personalrats.
- Die für eine Mitgliedschaft im Personalrat erforderliche Klarheit über das Ende des Arbeitsverhältnisses liegt in der Regel erst mit rechtskräftigem Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens vor.

### Offensichtliche Unwirksamkeit ist streitentscheidend

Den Anspruch auf eine Ausübung seiner Personalratstätigkeit trotz Kündigung kann das Mitglied auch im Eilverfahren geltend machen. Voraussetzung für die weitere Ausübung ist aber: Das gekündigte Personalratsmitglied muss vor Gericht darlegen, dass die angegriffene Kündigung offensichtlich unwirksam ist. Dann sei schließlich kein ernst zu nehmender Zweifel am Fortbestand des Arbeitsverhältnisses berechtigt. In dem Fall des

BVerwG hatte der Beschäftigte es versäumt, die offensichtliche Unwirksamkeit der Kündigung nachvollziehbar darzulegen.



**Ersatzmitglied rückt nach** Der Beschäftigte hätte hier mehr vortragen müssen. Wenn ein Personalrat in einem ähnlichen Fall die offensichtliche Unwirksamkeit nicht darlegen kann, geht dies erst mal zu seinen Lasten. Sprich: Bis zu einer Entscheidung über den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses kann er sein Amt nicht ausüben, solange muss ein Ersatzmitglied nachrücken. Ist dann aber mal rechtskräftig entschieden, dass der Personalrat im Arbeitsverhältnis bleibt, darf er auch sein Personalratsamt wieder ausüben.

#### Besonderer Kündigungsschutz für Personalräte

Als Personalrat haben Sie sehr viel Arbeit, dafür genießen Sie aber auch besonderen Kündigungsschutz nach § 15 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Doch wer hat diesen besonderen Kündigungsschutz noch?

#### Übersicht: Besonderer Kündigungsschutz nach § 15 KSchG

Wer	Inhalt des Schutzes	Zeitliche Reichweite des Schutzes
Mitglieder einer Personalvertretung (§ 15 Abs. 3 KSchG)	Kündigung ist nur aus wichtigem Grund möglich.	für die Dauer der Amtszeit und ein Jahr danach
Mitglieder einer Jugend- und Auszubildenden- vertretung oder einer Jugend- vertretung (§ 15 Abs. 3 KSchG)	Kündigung ist nur aus wichtigem Grund möglich.	für die Dauer der Amtszeit und ein Jahr danach
Mitglied eines Wahlvorstands (§ 15 Abs. 4 KSchG)	Kündigung ist nur aus wichtigem Grund möglich.	vom Zeitpunkt seiner Bestellung an bis zur Verkündung des Wahl- ergebnisses
Wahlbewerber (§ 15 Abs. 4 KSchG)	Kündigung ist nur aus wichtigem Grund möglich.	vom Zeitpunkt der Aufstellung des Wahlvorschlags bis zur Verkündung des Wahlergebnisses

premium.vnr.de | Code: UB0012\_Kuendigungsschutz



#### Ihr Servicepaket



Premiumbereich: premium.vnr.de/personalrat-aktuell



Schriftliche Redaktionssprechstunde markatou@personalrat-heute.de



#### Ausblick (9/21)

- >>> Kurzarbeit unbedingt wirksam vereinbaren
- >> Verdachtskündigung eines langjährigen Personalratsmitglieds
- >> "Junges hochmotiviertes Team" als Diskriminierungsindiz

# PER § ONALRAT

aktuell

NR. 9/21



KOMPAKT • KONKRET • RECHTSSICHER

- Arbeitsunfähigkeit
  Dienstherr darf bei verspäteten
  Krankmeldungen kündigen.
- Aus der Personalratspraxis
  Das sind Ihre Rechte bei
  Mitarbeiterkontrollen.
  - Wohin soll die Reise gehen? So definieren Sie klare Ziele im Personalrat.

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



# Personalüberwachung mit Ihrer Zustimmung

Liebe Personalrätin, lieber Personalrat,

die Möglichkeiten der Mitarbeiterüberwachung werden durch die künstliche Intelligenz (KI) immer vielfältiger. Und nicht immer denken wir bei dem Thema KI an die Überwachungsmöglichkeiten.

Bestes Beispiel: Erst kürzlich habe ich erfahren, dass die Software von Microsoft "Office 365" ein Add-on mit dem Namen "Workplace Analytics" hat, das es Ihrem Dienstherrn leicht machen könnte, Ihre Kolleginnen und Kollegen zu kontrollieren. Dabei ist die technische Überwachung häufig nur bei einem konkreten Verdacht zulässig und Sie als Personalrat bestimmen natürlich mit.

Deshalb: Seien Sie wachsam! Sie werden bei der Anschaffung einer Vielzahl von Gegenständen und Arbeitsmitteln am Arbeitsplatz ein Mitbestimmungsrecht haben. Und wenn diese zur Überwachung geeignet sind, reden Sie stets mit. Deshalb habe ich Ihnen das Wichtigste zur Mitarbeiterüberwachung auf den Seiten 4 und 5 zusammengestellt.

*Hätten Sie's gewusst?* Warum sollten Arbeitsverträge nur schriftlich geschlossen werden? Das erfahren Sie auf Seite 3.

Eine angenehme Lektüre wünscht Ihnen

#### Maria Markenton

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.

# Voller Lohnanspruch bei unwirksamer Kurzarbeit

Auch in Teilbereichen des öffentlichen Dienstes kann es einmal Kurzarbeit geben. Und in privatrechtlichen Betrieben, die der öffentlichen Hand gehören, ist sie ohnehin schon längst Realität. Eines müssen die Beteiligten aber wissen: Wird die Einführung von Kurzarbeit nicht wirksam vereinbart, behalten Arbeitnehmer den Anspruch auf ihren vollen Lohn, so das Arbeitsgericht (ArbG) Siegburg (11.11.2020, Az. 4 Ca 1240/20).

Ein Arbeitnehmer war als Omnibusfahrer beschäftigt. Sein Bruttomonatsgehalt betrug ca. 2.100 €. Im März 2020 teilte ihm seine Arbeitgeberin mit, dass sie Kurzarbeit anmelden müsse. Eine Vereinbarung über die Kurzarbeit gab es mit dem Omnibusfahrer nicht. Auch eine Betriebsvereinbarung wurde nicht geschlossen, da es im Betrieb gar keinen Betriebsrat gab.

"Kurzarbeit": Arbeitnehmer bot dennoch seine Arbeitsleistung an Der Omnibusfahrer war mit der Kurzarbeit nicht einverstanden. Deshalb bot er der Arbeitgeberin seine Arbeitsleistung an.

#### Firma kürzte einfach das Gehalt

Die Arbeitgeberin interessierte das nicht weiter und kürzte einen Teil des Gehalts des Omnibusfahrers. Die Zahlung betitelte sie in der Abrechnung als "Kurzarbeitergeld". Daraufhin zog der Arbeitnehmer vor das ArbG Siegburg und verlangte die Zahlung seines vollen Gehalts.

#### ArbG: "Kurzarbeit" ohne rechtliche Grundlage

Das ArbG Siegburg gab der Klage statt. Ein Arbeitgeber darf einseitig Kurzarbeit nur anordnen, wenn dies individualvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder einen Tarifvertrag zulässig ist. Bei einer Anordnung ohne rechtliche Grundlage besteht kein Anspruch auf Kurzarbeitergeld und die Arbeitnehmer behalten ihren vollen Lohnanspruch wegen des Annahmeverzugs des Arbeitgebers.

# Fehlverhalten als Personalrat kann Arbeitsverhältnis gefährden

Einer Personalrätin wurde vorgeworfen, Bewerber auf freie Stellen in unzulässiger Weise auf einen Eintritt in die Gewerkschaft W. angesprochen zu haben. Daraufhin wollte der Dienstherr ihr fristlos kündigen, doch das Gremium stimmte der Kündigung nicht zu. Das Verwaltungsgericht (VG) Düsseldorf ersetzte die Zustimmung des Personalrats zu der außerordentlichen Kündigung (23.11.2020, Az. 34 K 2939/19.PVL).

Die Personalrätin war schwerbehindert, und zwar mit einem Grad der Behinderung von 50. Zudem war sie unterhaltspflichtig für einen volljährigen schwerbe-

) weiter auf Seite 2

#### > Fortsetzung von Seite 1 unten

hinderten Sohn. Belastet hatten sie mehrere Zeugen, die sich auf Stellen beworben hatten. Die Zeugen gaben die Gespräche mit der Personalrätin in deren Büro folgendermaßen wieder:

- Einem Zeugen habe sie auf die Frage nach einer Hilfestellung bei einer Bewerbung um eine Stelle erklärt: "Nein, wir helfen nur unseren Leuten." Er habe nachgefragt: "Wer sind eure Leute?" Sie habe geantwortet: "W.-Leute, die Mitglied sind." Auf seine weitere Frage "Also muss ich Mitglied sein, um beim Universitätsklinikum eingestellt zu werden?" habe die Personalrätin schlicht mit "Ja" geantwortet.
- Einem anderen Zeugen habe sie im Zusammenhang mit einer Stellenbewerbung auf seine Frage "Wie kannst du mir helfen?" gesagt: "Lebenslauf und Bewerbung machen und du musst bei W. Mitglied werden."
- Auch die 3. Zeugin äußerte sich eindeutig, dass ihr auf eine Erkundigung nach einer Stelle als Versorgungsassistentin erklärt worden sei: "Man muss Mitglied bei W. werden, dass man überhaupt eine Chance bekommt, Versorgungsassistentin zu werden."
- Mitarbeiter des Personalbereichs sagten ebenfalls aus, dass Gerüchte um derartige Vorgänge sie wiederholt erreicht hätten.

#### Dienstherr wollte der Personalrätin kündigen, Personalrat lehnt ab

Der Dienstherr wollte sich das nicht länger gefallen lassen und beantragte beim Personalrat die Zustimmung zur Kündigung der Personalrätin. Als dieser diese Zustimmung nicht erteilte, stellte er beim VG Düsseldorf den Antrag, die Zustimmung zu ersetzen.

#### VG: Kündigung war in Ordnung

Das VG Düsseldorf ersetzte per Beschluss die Zustimmung des Personalrats nach § 43 Abs. 2 Satz 2 Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen für die außerordentliche Kündigung der langjährig dort tätigen, schwerbehinderten Personalrätin. Es hielt eine außerordentliche Kündigung für gerechtfertigt, weil sie das Vertrauensverhältnis zum Dienstherrn zerstört hatte.

Der Betriebsfrieden war massiv beeinträchtigt. Es handelte sich zwar um eine sogenannte Verdachtskündigung, aber schon die Vorwürfe stellten einen wichtigen Grund dar, der die außerordentliche Kündigung rechtfertigte.

#### Außerordentliche Kündigung: wichtiger Grund erforderlich

Wann eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt ist, richtet sich nach § 626 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Hiernach muss es für die Kündigung einen wichtigen Grund geben.

Dabei liegt ein wichtiger Grund, der die außerordentliche Kündigung eines Personalratsmitglieds rechtfertigt, nicht nur bei einer erwiesenen Vertragsverletzung vor. Vielmehr kann auch schon ein schwerwiegender Verdacht einer (nicht erwiesenen) strafbaren Handlung oder sonstigen Verfehlung ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sein.

Nach § 626 Abs. 1 BGB ist eine Verdachtskündigung rechtlich zulässig,

- wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen und
- geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören.

#### Personalrat muss angehört werden

Auch muss der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen haben, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben. Hier hatte die Personalrätin die Frist zur Stellungnahme ungenutzt verstreichen lassen.

#### Personalrätin hatte ihre Arbeitsvertragspflichten verletzt

Nach der Beweisaufnahme stand fest, dass die Personalrätin nicht nur die ihr als Gremiumsmitglied zustehenden Kompetenzen überschritten, sondern auch ihre arbeitsvertraglichen (Neben-)Pflichten in massiver Weise verletzt hatte.

#### Klare Aussage der Richter: Einflussnahme nicht erlaubt!

Ganz eindeutig urteilten die Richter, dass ein Personalratsmitglied jegliche Einflussnahme in der dargestellten oder ähnlichen Art auf (potenzielle) Bewerber zu unterlassen hat. Der Dienstherr und die Personalvertretung haben darüber zu wachen, dass alle Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.

Dabei handelt es sich nicht um rein personalvertretungsrechtliche, sondern zugleich auch um arbeitsvertragliche Nebenverpflichtungen. Erstere können nicht vollkommen losgelöst von den arbeitsvertraglichen Beziehungen betrachtet werden, sondern "wirken in diese hinein".

#### Amtsenthebungsverfahren ist kein milderes Mittel

Grundsätzlich wäre auch ein Amtsenthebungsverfahren in Betracht gekommen, wenn ein Personalratsmitglied bei der Werbung für seine Gewerkschaft in unzulässiger Weise die Wahrnehmung seines Personalratsamtes und die gewerkschaftliche Betätigung vermischt. Ein solches Verfahren wäre aber nach Ansicht der Richter nicht geeignet, das nachhaltig zerstörte Vertrauen zwischen den Beteiligten wiederherzustellen.



#### FAZIT

Eine harte Entscheidung ▷ Das besonders Interessante an dem Fall war, dass ein Fehlverhalten als Personalrat auch das Arbeitsverhältnis gefährden kann. Geben Sie diese Entscheidung daher unbedingt an alle Kolleginnen und Kollegen aus Ihrem Gremium weiter. Es ist strikt zwischen Personalrats- und Gewerkschaftsarbeit zu trennen.

## Dienstherr darf bei wiederholt verspäteten Krankmeldungen kündigen

Als Arbeitnehmer sind Sie dazu verpflichtet, Ihren Dienstherrn über eine bestehende Arbeitsunfähigkeit umgehend zu unterrichten. Wer eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht rechtzeitig anzeigt, riskiert eine Abmahnung und im Wiederholungsfall sogar eine Kündigung. So hat es das Landesarbeitsgerichts (LAG) Baden-Württemberg entschieden (25.11.2020, Az. 10 Sa 52/18).

Ein Arbeitnehmer war seit dem Jahr 2007 als Lagerist beschäftigt. Seit Juli 2016 war er dann allerdings durchgängig arbeitsunfähig krankgemeldet. Über die Art und Weise der Krankmeldung und die Informationspflichten des Arbeitnehmers kam es zu einer Auseinandersetzung zwischen diesem und seiner Arbeitgeberin.

#### Betriebsordnung regelt Krankmeldungen

Die Arbeitgeberin stützte sich auf eine Betriebsordnung, in der es heißt:

"Können Sie wegen Erkrankung oder aus einem anderen unvorhergesehenen Grund die Arbeit nicht aufnehmen, verständigen Sie bitte unverzüglich – am ersten Arbeitstag – z. B. telefonisch mit Angabe der Gründe und der voraussichtlichen Dauer Ihren Vorgesetzten. Die Meldung an die Krankenkasse gilt nicht als Entschuldigung."

#### Erst Hinweis und Abmahnungen ...

Der Arbeitnehmer hatte es mehrfach versäumt, seine Arbeitgeberin rechtzeitig über die Fortdauer der Erkrankung zu unterrichten. Darauf hatte sie ihn zunächst hingewiesen. Im Anschluss hatte sie ihn zudem mehrfach wegen mangelnder bzw. nicht rechtzeitiger Anzeigen der Fortdauer seiner Erkrankung abgemahnt.

#### ... dann Kündigung und Klage

Da die Abmahnungen jedoch nicht zu einer Änderung des Verhaltens führten, kündigte die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer. Dieser wehrte sich mit einer Kündigungsschutzklage.

#### LAG: Kündigung wirksam

Das LAG Baden-Württemberg hielt die Kündigung für wirksam. Das begründeten die Richter damit, dass der Arbeitnehmer seine Pflicht zur unverzüglichen Anzeige der Fortdauer seiner Arbeitsunfähigkeit vorsätzlich verletzt habe. Die Arbeitgeberin sei hingegen ihren Pflichten, vor allem der Pflicht zur vorherigen Abmahnung, nachgekommen.

### Arbeitgeber darf auf umgehender Mitteilung bestehen

Sollte es in Ihrer Dienststelle keine vergleichbare Betriebsordnung geben, entbindet das Sie und Ihre Kolleginnen und Kollegen nicht von einer umgehenden Anzeige, wenn Sie arbeitsunfähig erkrankt sind. Ihr Dienstherr leistet schließlich während der ersten 6 Wochen eine Entgeltfortzahlung.

Er hat deshalb nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) Anspruch auf

- die unverzügliche Anzeige einer Arbeitsunfähigkeit sowie
- die pünktliche Übermittlung etwaiger Folgebescheinigungen.



Das sollten Sie über eine Krankmeldung wissen ▷ Auseinandersetzungen gibt es zudem immer wieder um den Zeitpunkt, zu dem Ihr Dienstherr Anspruch auf das ärztlichen Attest hat. Nach den Regelungen des EFZG ist die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erst nach 3 Fehltagen erforderlich, also am 4. Tag.

### (1) Hätten Sie's gewusst?

# Warum sollten Arbeitsverträge nur schriftlich geschlossen werden?

#### Die gesetzliche Regelung: Nachweisgesetz

Das Nachweisgesetz verpflichtet Ihren Dienstherrn,

- spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn eines Arbeitsverhältnisses
- die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen.
- die Niederschrift zu unterzeichnen und
- dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Da Ihr Dienstherr diesen Nachweis zu erstellen hat, ist es für ihn einfacher, einen schriftlichen Arbeitsvertrag zu schließen.

#### Befristungen müssen schriftlich vereinbart werden

Eine Befristungsabrede kann ohnehin nur schriftlich vereinbart werden, so § 14 Abs. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz. Alles andere wäre unwirksam. Unbedingt vor der ersten Arbeitsaufnahme sollte der befristete Arbeitsvertrag schriftlich abgeschlossen sein.

#### Das gilt, wenn Tarifvertrag anwendbar ist

Wenn der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung findet, muss der Arbeitsvertrag nach § 2 TVöD zwangsweise schriftlich geschlossen werden.

## Das sind Ihre Rechte bei Mitarbeiterkontrollen in der Personalratspraxis

Wenn ein Mitarbeiter des Personalamts in den Spind einer Arbeitnehmerin schaut, um zu prüfen, ob sie etwas geklaut hat, ist keiner der möglichen Beweise aus dieser Mitarbeiterkontrolle vor Gericht verwertbar. So hat es bereits das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden (20.6.2013, Az. 2 AZR 546/12). Doch wo fängt das Recht auf Mitarbeiterkontrolle an? Und wo hört es auf? Und welche Rechte haben Sie als Personalrat?

Diesbezüglich sind 2 Gesetzesbestimmungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) von zentraler Bedeutung für Sie als Personalrat, die es entsprechend in allen Landespersonalvertretungsgesetzen auch gibt:

- Nach § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG sind Sie bei Regelungen der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Beschäftigten zu beteiligen.
- 2. Nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG haben Sie bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen, mitzubestimmen.

Überwachung ist dabei ein Vorgang, durch welchen Informationen über das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers erhoben und aufgezeichnet werden, um sie auch späterer Wahrnehmung zugänglich zu machen. Eine Überwachungsabsicht Ihres Dienstherrn ist dabei nicht erforderlich.

Trotzdem gilt Folgendes: Grundsätzlich darf Ihr Dienstherr beispielsweise die Einhaltung der Arbeitszeit seiner Arbeitnehmer kontrollieren. Aber: Bestimmte Überwachungsmaßnahmen darf er nur einsetzen, wenn Sie zuvor zugestimmt haben.

#### **BEISPIEL**

Zugangskontrolle ▷ Ihr Dienstherr hat ein neues Zugangssystem für Ihre Behörde installiert: Mit einem Finger-Scanner haben nur noch die Mitarbeiter zu bestimmten Bereichen der Dienststelle Zugang, die der Computer eindeutig erkennt. Hier sind Sie als Personalrat in jedem Fall zu beteiligen. Es handelt sich um eine neue Technik, die die Möglichkeit einer technischen Kontrolle mit sich bringt. Dieser Umstand reicht aus, damit Sie Ihr erzwingbares Mitbestimmungsrecht geltend machen können.

Ihr Dienstherr darf also die Leistungen und das Verhalten Ihrer Kolleginnen und Kollegen kontrollieren. Trotzdem gehen manche Behördenleitungen einfach zu weit. Damit setzen sich Behördenleiter selbst der Gefahr eines Verstoßes gegen Vorschriften des Datenschutzes und unter Umständen sogar gegen Vorschriften des Strafgesetzbuches aus.

Seien Sie als Personalrat daher beim Thema Mitarbeiterkontrolle entsprechend sensibilisiert. Greifen Sie dieses heiße Eisen auf und nehmen Sie auch in Ihrer Dienststelle die gegebenen, aber auch vor allem die neuen technischen Kontrollmöglichkeiten verstärkt unter die Lupe. Gerade bei Verhaltens- und Leistungskontrollen sollten Sie hellhörig werden und Ihrem Dienstgeber auf die Finger schauen.

#### Das Persönlichkeitsrecht Ihrer Kolleginnen und Kollegen ist geschützt

Besonders geschützt ist das Persönlichkeitsrecht jedes Arbeitnehmers und jeder Arbeitnehmerin. Es darf bei Kontrollen grundsätzlich nicht verletzt werden. Das heißt, die Grenze zur Persönlichkeitsverletzung wird in der Regel dort überschritten, wo der Intimbereich eines Kollegen oder einer Kollegin ohne begründeten Anlass berührt wird, wenn Ihr Dienstherr etwa jeden Toilettengang oder jede kurze Rauchpause während der Arbeitszeit systematisch erfassen will. Mit solchen Daten kann er nämlich ein vollständiges Bewegungsprofil eines jeden Mitarbeiters erstellen.

#### Mitbestimmungspflichtige Technik zur Kontrolle

Kontrollen erfolgen in aller Regel durch eine spezielle Technik, etwa Software oder computergestützte Auswertungen, die meist so entwickelt sind, dass eine Leistungs- und Verhaltensüberwachung des einzelnen Mitarbeiters ohne großen Aufwand (auch) möglich ist. Zwar ist Ihr Dienstherr berechtigt, das Verhalten, die Arbeitsleistung und den Arbeitsablauf am Arbeitsplatz ohne Ihre Einschaltung zu beobachten. Die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen zur Überwachung und Kontrolle der Arbeitnehmer, ihrer Leistungen und ihres Verhaltens sind jedoch mitbestimmungspflichtig.

Für Ihr Mitbestimmungsrecht aus § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG reicht es bereits aus, dass die technische Einrichtung objektiv geeignet ist, Leistungs- oder Verhaltensdaten zu erfassen. Pochen Sie auf Ihr Recht, falls Ihr Dienstherr versucht, es zu ignorieren.

## Kein Mitbestimmungsrecht bei mangelnder Identifizierung

Ist die Identifizierung eines einzelnen Mitarbeiters bei dieser Erfassung und Bewertung nicht möglich, besteht grundsätzlich kein Mitbestimmungsrecht (BAG, 26.7.1994, Az. 1 ABR 6/94). Das kann z. B. bei gruppenbezogenen Auswertungen der Fall sein.

#### Kontrollen von A bis Z und Ihre Mitbestimmungsrechte

Hier finden Sie die wichtigsten Praxisfälle für Kontrollen durch Ihren Dienstherrn.

#### - Alkoholtests

Alkoholismus am Arbeitsplatz ist ein ernstes Problem. Nach § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG haben Sie ein Mitbestimmungsrecht, wenn es um die Einführung eines Alkoholverbots geht. Denn zu den Ordnungsinstrumenten Ihres Dienstherrn gehören alle Maßnahmen, die er zur Regelung und Sicherung eines ungestörten Arbeitsablaufs und der Gestaltung des Zusammenle-

4

bens und Zusammenwirkens Ihrer Kollegen in der Dienststelle treffen möchte. Ihr Dienstherr kann deshalb ein allgemeines Alkoholverbot in der Dienststelle nur mit Ihrer Zustimmung anordnen

#### Anwesenheitskontrollen

Die Anwesenheitskontrolle der Arbeitnehmer erfolgt heutzutage meist durch eine elektronische Zugangskontrolle, etwa durch Magnetkarten. Sie bestimmen mit.

#### - Arbeitskontrollen

Ganz selbstverständlich sind auch Arbeitskontrollen der Arbeitnehmer. Stichproben der Arbeitsergebnisse der Arbeitnehmer sind völlig normal und gehören zum Arbeitsalltag, ohne dass Sie zu beteiligen sind. Auch das Aufschreiben von Arbeitszeit und Einzelaufgaben ist mitbestimmungsfrei. Hier können Sie nicht mitreden. Denn auch hier steht nicht die Ordnung in der Behörde, sondern das Arbeitsverhalten des einzelnen Arbeitnehmers im Vordergrund.

#### Arbeitsunfähigkeit

Die Verpflichtung der Arbeitnehmer, eine Arbeitsunfähigkeit anzuzeigen, ist eine typische Verpflichtung aus dem Einzelarbeitsverhältnis. Sie hat keinen Bezug zur Ordnung in der Dienststelle und ist deshalb mitbestimmungsfrei. Will Ihr Dienstherr jedoch von allen Arbeitnehmern eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung schon am ersten Tag erhalten, bestimmen Sie mit.

#### - Biometrischer Fingerabdruck

Neue Techniken finden sich auch häufig bei Zugangssystemen zu Ihrer Dienststelle. Mit moderner Scantechnik werden dann Fingerabdrücke identifiziert und die Zugangsberechtigung geprüft. Wenn Ihr Dienstherr Arbeitnehmer anweist, sich in einem Kundenbetrieb der dort eingerichteten Fingerabdruckerfassung zu unterziehen, ist sogar dies mitbestimmungspflichtig.

#### --- E-Mails und Internet

Grundsätzlich gilt: Die E-Mails der Arbeitnehmer darf Ihr Dienstherr nur unter bestimmten Voraussetzungen überwachen. Als Arbeitgeber darf er sich den Inhalt dienstlicher E-Mails zeigen lassen und private E-Mails generell verbieten. Eine solche Weisung muss er lediglich in der Dienststelle bekannt machen. Der Inhalt privater E-Mails ist allerdings für den Dienstherrn in aller Regel tabu, selbst wenn die private Nutzung verboten ist. Ausnahmen sind aber auch hier möglich, wenn der Verdacht einer Straftat besteht.

Aufgrund seiner überwiegenden Interessen sind ihm aber technische Überwachungsmaßnahmen zum Schutz

- der Mitarbeiter vor Belästigungen (Spamfilter) oder
- der Datennetze vor Infizierung durch Viren (Virenscanner und/oder Firewall)

erlaubt.

#### - Keylogger

Ein Keylogger ist eine Software, die sämtliche Tastatureingaben an einem PC verdeckt protokolliert. Der Einsatz ist unzulässig – selbst wenn der Arbeitnehmer zuvor auf eine grundsätzliche Überwachung hingewiesen wurde (BAG, 27.7.2017,

#### Übersicht: Arbeitgeberrechte bei Mitarbeiterkontrolle Internet

Das gilt, wenn die private Nutzung des Internets verboten ist:

Der Dienstherr darf	Der Dienstherr darf nicht
<ul> <li>Nutzungsdaten erfassen, soweit er diese Angaben zu Abrechnungszwecken benötigt.</li> <li>beim E-Mail-Verkehr Absender- und Zieladressen erfassen, soweit er damit Störungen in der Telekommunikationsanlage verhindern will.</li> </ul>	<ul> <li>die Nutzungsdaten protokollieren, um dadurch eine Leistungskontrolle vorzunehmen.</li> <li>den Inhalt der privaten E-Mails lesen.</li> </ul>

Das gilt, wenn die private Nutzung teilweise gestattet ist:

Der Dienstherr darf	Der Dienstherr darf nicht	
<ul> <li>stichprobenartig über- prüfen, ob das Verbot eingehalten wird.</li> <li>Nutzungsdaten erfassen.</li> <li>dienstliche E-Mails lesen.</li> </ul>	<ul> <li>die gewonnenen Daten zur Verhaltens- oder Leistungs- kontrolle heranziehen.</li> <li>private E-Mails lesen, selbst wenn der Mitarbeiter dem Verbot zuwidergehandelt hat.</li> </ul>	
premium.vnr.de   Code: UB0013_		

#### premium.vnr.de | Code: UB0013\_ Mitarbeiterkontrolle\_Internet



Az. 2 AZR 681/16). Die mittels eines Keyloggers erfassten Daten und die daraus gewonnenen Schlüsse über die private Nutzung des PC durch Ihre Kolleginnen und Kollegen dürfen nicht verwertet werden, auch nicht in einem Gerichtsprozess. Denn der Einsatz der Software verletzt sie in ihren Grundrechten.

#### - Tor- und Taschenkontrollen

Tor- und Taschenkontrollen sind erlaubt und zulässig. Allerdings muss Ihr Dienstherr auch dabei Ihre Mitbestimmungsrechte beachten. Denn bei diesen Maßnahmen ist das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer betroffen. Leibesvisitationen sind allerdings grundsätzlich tabu! In diesen Fällen ist die Polizei zu rufen.

#### - Offene Videoüberwachung

Bei einer offenen Videoüberwachung sind die Kolleginnen und Kollegen eingeweiht. Sie wissen, dass sie gefilmt werden. Trotzdem handelt es sich immer noch um einen schwerwiegenden Eingriff in ihr Persönlichkeitsrecht. Deshalb kommt die offene Videoüberwachung auch nur infrage, wenn Ihr Dienstherr ein überwiegendes Interesse daran hat. Dies ist etwa bei der Aufklärung von innerbetrieblichen oder zwecks Vermeidung gegen die Dienststelle gerichteter Straftaten der Fall. Bei einer offenen Überwachung ist immer ein Hinweis auf die Überwachung erforderlich. Sie haben ein Mitbestimmungsrecht.

#### Verdeckte Videoüberwachung

Bei einer verdeckten oder heimlichen Videokontrolle sind die Hürden wesentlich höher. Solche Kontrollen kommen nur infrage, wenn eine offene Videokontrolle nicht Erfolg versprechend ist, etwa weil ein Täter nur durch eine verdeckte Videoaufnahme überführt werden kann. Bei einer verdeckten Videoüberwachung reden Sie mit.

#### Für den Personalratsvorsitzenden

### So definieren Sie klare Ziele im Personalrat

Gute Vorsätze und gute Ziele haben etwas sehr Ähnliches: Insbesondere zu Beginn des Jahres nehmen sich viele Menschen vor, etwas zu ändern oder bestimmte Dinge zu starten. Leider werden diese nicht immer umgesetzt. Ein wesentlicher Grund, weshalb Ziele häufig nicht erreicht werden, liegt darin, dass sie schlecht definiert sind.

Ein einfaches persönliches Beispiel: Sie haben vor, Ihr Gewicht zu reduzieren. Also könnte Ihr Ziel lauten: "Ich möchte abnehmen." Das gelingt aber häufig nicht. Ein besseres Ziel, weil es konkret formuliert ist, wäre: "Ich möchte in 4 Wochen 1 kg abnehmen." Merken Sie, worauf ich hinaus möchte?

Unklar definierte Ziele führen häufig nicht in die gewünschte Richtung und werden nicht erreicht. Deshalb möchte ich Ihnen mehrere Möglichkeiten aufzeigen, mit denen Sie Ihre persönlichen Ziele, aber auch die Ziele für Ihren Personalrat und die einzelnen Mitglieder des Gremiums ganz klar definieren können.

#### 1. Definieren Sie die Ziele anhand von Fragen

Hinterfragen Sie, welche Ziele Sie für sich und Ihren Personalrat haben. Hier kann es auch hilfreich sein, sich diese Fragen z. B. im Team zu stellen. Das können mögliche Fragen sein:

- Was möchten wir in der Qualität der Arbeit erreichen?
- Wie viel möchten wir in der Quantität der Arbeit erreichen?
- Warum möchten wir es erreichen?
- Bis wann möchten wir es erreichen?
- Auf welchem Weg möchten wir es erreichen?
- Wie gehen wir konkret vor?
- Welche Maßnahmen wollen wir treffen?

#### 2. Fertigen Sie Zielcollagen

Viele Menschen denken gern in Bildern. Dann ist diese Methode genau richtig: Basteln Sie Ihr Ziel wortwörtlich zusammen. Dabei ist es vollkommen egal, um welches Ziel es geht: Überlegen Sie, wie Sie das Ziel als Bild darstellen können und es damit auch Ihren Kolleginnen und Kollegen im Personalrat näherbringen können.

#### 3. Definieren Sie Ihre Ziele nach Bereichen

Sie können Ihre Ziele auch nach Bereichen definieren und unterteilen: Beruf, Freizeit, Familie, Finanzen. Welcher Bereich stellt Sie in Ihrem Leben am wenigsten zufrieden? Dann lohnt es sich, dass Sie sich zunächst auf diesen fokussieren. Teilen Sie Ihr Leben also in die Bereiche auf und setzen Sie sich dann mit jedem einzelnen Bereich auseinander. Überlegen Sie, wo es bereits gut läuft und wo Sie noch optimieren wollen.

Je kleinteiliger Sie Ihre Bereiche definieren, desto konkreter und besser erreichbar werden Ihre Ziele. Diese Bereiche könnte es in Ihrem Personalratsgremium geben: Zusammenarbeit untereinander und mit dem Dienstherrn, neue Projekte, Sachausstattung, Schulungen

#### 4. Definieren Sie Ihre Ziele nach dem Idealzustand

Wie wäre es, perfekt zu sein? Was wäre, wenn Sie einen perfekten Personalrat hätten? Wie müsste er sein? Wie müsste Ihre perfekte Arbeitswoche aussehen? Wie groß wäre das ideale Zeitpensum, das Sie sich wöchentlich vornehmen? Hier geht es darum, dass Sie sich den Idealzustand vorstellen und dann überlegen, wie Sie diesen erreichen oder sich daran annähern können.

#### 5. Verwenden Sie die SMART-Formel

Diese Methode kennen Sie vielleicht bereits. Da sie aber so beliebt ist und in der Praxis häufig verwendet wird, möchte ich sie hier nochmals kurz darstellen: die SMART-Methode. Die SMART-Formel setzt da an, wo der Alltagstrott Ihre Ziele bedroht: bei schwammig formulierten, unrealistischen Wunschvorstellungen, die der erste Gegenwind aushebelt.

Damit das Ihren Zielen nicht passiert, definieren Sie diese

- spezifisch (specific),
- messbar (measurable),
- angemessen (achievable),
- realistisch (relevant) und
- terminiert (timely).

#### Gehen Sie stets so vor:

- Bewerten Sie Ihre Ziele und priorisieren Sie sie: Was ist wirklich wichtig, was nicht und was wäre schön, es einfach zu haben?
- Überlegen Sie sich im nächsten Schritt, was Sie tun müssen, um Ihre Ziele zu erreichen, und erarbeiten Sie einen Maßnahmenplan.
- Dann setzen Sie die wichtigsten Termine und tragen diese in den Kalender ein.

#### Muster-Vorlage: Nehmen Sie Ihren Personalrat unter die Lupe

Bereich	ziel	Umsetzungsidee	Zeitrahmen
Zusammenarbeit untereinander	verbesserte Kommunikation	häufigere Sitzungen	6 Monate
Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber	mehr Informationen bekommen	zusätzliche Sitzungen zwischen Personalamt und Personalrat	ab Herbst
Umsetzung neuer Projekte	neuer Kaffeeautomat im Personalratsbüro	Kollegin Meyer spricht mit Behördenleiter.	bis 31.5.
	***		

# Ihre Mitgliedschaft im Personalrat endet nicht durch eine Freistellung

Unliebsame Personal- und Betriebsräte werden Arbeitgeber nicht so schnell los, wie sie sich das häufig wünschen. Denn die Freistellung eines Arbeitnehmers von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung während der Kündigungsfrist führt nicht zum Erlöschen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat. Vielmehr endet diese erst mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, so das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen (21.12.2020, Az. 16 TaBVGa 189/20). Der Beschluss ist zwar für einen Betriebsrat ergangen, er ist aber vollständig auf Sie als Personalrat übertragbar.

Ein Arbeitgeber hatte Ende 2020 mit dem Arbeitnehmer, der gleichzeitig Mitglied im Betriebsrat war, einen Aufhebungsvertrag zum 31.12.2021 geschlossen. In dem Aufhebungsvertrag war eine unwiderrufliche Freistellung vereinbart worden. Trotzdem nahm der Arbeitnehmer weiterhin an den Betriebsratssitzungen teil.

#### Meinung des Arbeitgebers: Aufhebungsvertrag beendet Betriebsratsamt

Der Personalleiter des Arbeitgebers äußerte die Rechtsauffassung, der Arbeitnehmer habe aufgrund des Aufhebungsvertrags und der darin vereinbarten unwiderruflichen Freistellung sein Betriebsratsamt verloren. Er dürfe nicht mehr an den Sitzungen teilnehmen.

#### Zugangskarte nicht abgegeben – Arbeitnehmer ausgesperrt

Anschließend stellte der Arbeitnehmer fest, dass seine Zugangskarte zu den Betriebsräumen, die er entgegen der Vereinbarung im Aufhebungsvertrag nicht herausgegeben hatte, gesperrt worden war. Das wollte er sich nicht gefallen lassen.

#### Arbeitnehmer zog vor Gericht

Obwohl er sich zur Herausgabe der Zugangskarte verpflichtet hatte, beantragte der Arbeitnehmer den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen seinen Arbeitgeber. Er wollte weiter bis Ende des Jahres an den Betriebsratssitzungen teilnehmen.

In der 1. Instanz hatte der Arbeitnehmer verloren, in der 2. Instanz sah das jedoch ganz anders aus. Nach Auffassung der Richter gehörte er noch dem Betriebsrat an. Insbesondere die Freistellung bis Ende des Jahres 2021 führe dazu, dass seine Mitgliedschaft im Betriebsrat nicht erloschen sei.

Das Betriebsratsamt endet, genauso wie das Personalratsamt, mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Für Betriebsräte ist das in § 24 Betriebsverfassungsgesetz festgelegt. In § 29 Bundespersonalvertretungsgesetz findet sich eine entsprechende Regelung.

Die Richter meinten nun, dass es für das Erlöschen der Mitgliedschaft wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung ankommt. Dies war hier der 31.12.2021.

#### Der Verlust der Wählbarkeit als Beendigung

Die Mitgliedschaft im Betriebsrat oder im Personalrat endet aber auch dann, wenn das Mitglied nachträglich seine Wählbarkeit verliert. Das kann vor allem sein bei der Versetzung des Arbeitnehmers in einen anderen Betrieb desselben Arbeitgebers, bei der Zusammenlegung von Betrieben zu einem einheitlichen neuen Betrieb, bei der Ausgliederung eines Betriebsteils, sei es, dass er ein selbstständiger Betrieb oder in einen anderen Betrieb eingegliedert wird. Derartige Fallgruppen waren hier aber nicht gegeben.

#### Freistellung ist keine Beendigung

Etwas anderes ergab sich nicht daraus, dass der Arbeitnehmer nach dem Aufhebungsvertrag unwiderruflich bis zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses von seiner Arbeitsleistung freigestellt worden war. Insbesondere führt die Freistellung von der Arbeitspflicht nicht zum Verlust der Wählbarkeit.

#### Kollektivrechtliche Beziehung nicht geregelt

In dem Aufhebungsvertrag hatten der Arbeitgeber und das Betriebsratsmitglied nur ihre individualvertraglichen Rechtsbeziehungen geregelt, nämlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, eine Freistellung und die Rückgabe von Firmeneigentum. Nicht geregelt hatten sie jedoch ihre kollektivrechtliche Beziehung. Es wäre ohne Weiteres möglich gewesen zu vereinbaren, dass das Betriebsratsmitglied vor dem 31.12.2021 zu einem vereinbarten Zeitpunkt von seinem Amt zurücktritt.

Weil genau das nicht vereinbart worden war, kann dieses nur so verstanden werden, dass der Aufhebungsvertrag keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Betriebsratstätigkeit des Arbeitnehmers haben sollte. Dann muss es diesem aber möglich sein, sein Betriebsratsamt bis zum vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses auszuüben.



Beendigung der Personalratstätigkeit können Sie vereinbaren ▷ Es ist also möglich, dass Ihr Dienstherr und Sie als Personalrat sich in einem Aufhebungsvertrag darüber einigen, dass Sie aus dem Gremium zurücktreten. Ist das nicht geregelt, können Sie Ihrer Personalratstätigkeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses nachgehen.

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@adiuva-verlag.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

## Formulierung "junges, hoch motiviertes Team" benachteiligt Ältere

Aufgepasst bei Stellenausschreibungen! Wieder einmal ist ein Arbeitgeber in die Diskriminierungsfalle geraten. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg hat den Fall entschieden (27.5.2020, Az. 2 Sa 1/20).

Ein 61-jähriger Diplomkaufmann war seit 1996 im SAP-Bereich tätig. Er verfügt über diverse Zertifizierungen und Ausbildungen. Dann schaltete ein großes Unternehmen eine Stellenanzeige: Man suche "zukunftsorientierte, kreative Mitarbeiter in einem jungen, hoch motivierten Team". Der Diplomkaufmann reichte eine 18-seitige Bewerbung ein. Nachdem seine Bewerbung erfolglos geblieben war, sah er sich durch die Formulierung "junges, hoch motiviertes Team" wegen seines Alters diskriminiert und klagte auf Zahlung einer Entschädigung.

#### Benachteiligung lag vor

Das LAG Nürnberg sah das genauso. Der Diplomkaufmann hatte einen Anspruch auf eine Entschädigung in Höhe von 2 Monatsgehältern, also von ca. 6.700 €.

#### Die Begründung des Gerichts

Die Stellenanzeige ließ vermuten, dass der Diplomkaufmann wegen seines Alters nicht eingestellt worden war. Die Begriffe "jung" und "hoch motiviert" beschreiben Eigenschaften, die im Allgemeinen eher jüngeren als älteren Menschen zugeschrieben werden.

Der Begriff "hoch motiviert" ist zudem vergleichbar mit dem Begriff "dynamisch". Dadurch wird die Botschaft vermittelt, dass die Mitglieder des Teams jung und deshalb hoch motiviert sind.

#### Arbeitgeber hatte noch Glück

Da der Diplomkaufmann jedoch nicht dargelegt hatte, dass er ohne diese Benachteiligung die Stelle bekommen hätte, bekam er nicht 3, sondern nur 2 Monatsgehälter als Entschädigung. Ein kleiner Trost für den Arbeitgeber.



**Gehen Sie gegen Benachteiligungen vor** ▷ Es ist auch Ihre Aufgabe als Personalrat, gegen jegliche Diskriminierungen vorzugehen. Erfahren Sie von einer vergleichbaren Ausschreibung, intervenieren Sie schnellstens bei Ihrem Dienstherrn.

# Wissenschaftsfreiheit garantiert nicht die Leitungsfunktion

Die grundgesetzlich geschützte Wissenschaftsfreiheit gewährleistet nicht, dass der festgelegte Tätigkeitsbereich einer Universitätsprofessorin an einem Universitätsklinikum nach einer Umstrukturierung weiterhin eine Leitungsfunktion im Bereich der Krankenversorgung umfasst. So urteilte das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) am 3.2.20212 (Az. C 4.19)

Eine Professorin und Humanmedizinerin mit der Lehrbefugnis für Innere Medizin ist im hessischen Landesdienst an einer Universität und an einem Universitätsklinikum tätig. Die ursprüngliche Funktionsbeschreibung beinhaltete auch für die Professorin wichtige Leitungsfunktionen in der Krankenversorgung des Universitätsklinikums.

Nach strukturellen Änderungen in diesem Bereich teilte der Präsident der Universität mit, dass wegen der Neustrukturierung Art und Umfang der Dienstaufgaben überprüft und "soweit erforderlich unter ausdrücklicher Anpassung der ursprünglichen Funktionsbeschreibung" geändert würden. Dadurch entfiel für die Professorin ein Teil ihrer vorherigen Verantwortlichkeiten in der Krankenversorgung. Dagegen klagte sie

#### Die Entscheidung des BVerwG

Das BVerwG hob das Urteil der Vorinstanz auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück. Die Funktionsbeschreibung sei kein Verwaltungsakt. Das aufgehobene Urteil enthielt keine Tatsachenfeststellungen dazu, ob der Tätigkeitsbereich, der der Professorin aufgrund der geänderten Funktionsbeschreibung verbleibt, nach Umfang und Inhalt so gestaltet ist, dass sie ihr Fach in Forschung und Lehre angemessen vertreten kann. Daher muss die Vorinstanz noch die erforderlichen Feststellungen treffen.

Die grundgesetzlich geschützte Wissenschaftsfreiheit gewährleistet insbesondere keine Leitungsfunktion im Bereich der Krankenversorgung. Darauf konnte sich die Professorin und Humanmedizinerin also nicht stützen.

#### **Ihr Servicepaket**



Premiumbereich: premium.vnr.de/personalrat-aktuell



Schriftliche Redaktionssprechstunde markatou@personalrat-heute.de



#### Ausblick (10/21)

- >> Rufbereitschaft als Arbeitszeit
- >> Kurzarbeit Null kostet den Urlaub
- >>> Lohnanspruch bei Quarantäneanordnung durch den Arbeitgeber

# PER § ONALRAT

aktuell

NR. 10/21

KOMPAKT • KONKRET • RECHTSSICHER



3 Kündigung

Anfechtung oder Kündigung – Dienstherr muss sich entscheiden.

Probezeitbeurteilung

So regeln Sie die Testphase und sichern dem Neuen dadurch den Arbeitsplatz.

6 Qualitätsmanagement

Mit dieser Dienstvereinbarung sorgen Sie für stetige Verbesserung in Ihrer Dienststelle.

#### MARIA MARKATOU

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



#### Verspieltes Vertrauen

Liebe Personalrätin, lieber Personalrat,

solange ich Ihnen im Zusammenhang mit COVID-19 über rechtliche Fragen und deren Klärung berichten kann, wie z. B. gleich nebenan, ist für mich die Welt noch halbwegs in Ordnung. Wenn Sie und ich aber die Zeitung aufschlagen und im Zusammenhang mit der Pandemie von Korruption, Bereicherung, Maskendeals etc. lesen müssen, dann ist die Welt überhaupt nicht mehr in Ordnung.

Wir verzichten, wir schränken uns ein, wir vertrösten unsere Kinder, die ihre Freunde nicht mehr besuchen können, wir trauern still, wenn wir wegen des pandemischen Geschehens nicht an Trauerfeiern für geliebte Menschen teilnehmen können ... und andere nutzen ihre öffentlichen Ämter dafür aus, sich zu bereichern!

Wie viel Vertrauen ist dadurch verspielt worden? Wie viel Politikverdrossenheit produziert worden? Wie viel kriminelle Energie steht hinter solchem Handeln? Wie viel wird dadurch in unserer Gesellschaft kaputt gemacht? Ich will gar nicht weiter fragen ...

\*\*Property of the Control of the Con

Eine angenehme Lektüre wünscht Ihnen

#### Maria Martostan

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.

### Kurzarbeit Null kostet den Urlaub

Im Zuge der Corona-Pandemie gab es auch im öffentlichen Dienst Kurzarbeit, in einigen Bereichen sogar Kurzarbeit Null. Was das für den Urlaub bedeutete, war bislang umstritten. Darf der Dienstherr ihn kürzen oder nicht? Das war die Gretchenfrage, die nun die Richter am Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf in ihrem Urteil zugunsten der Dienstherren beantwortet haben (12.3.2021, Az. 6 Sa 824/20).

Eine Arbeitnehmerin in einer 3-Tage-Woche war von April bis Dezember 2020 wiederholt in Kurzarbeit Null. Der Arbeitgeber kürzte ihr deshalb den Urlaubsanspruch von 14 Tagen auf 11,5 Tage. Sie wollte aber den vollen Urlaubsanspruch, schließlich sei Kurzarbeit Null keine Freizeit, sie habe Meldepflichten bei der Agentur für Arbeit. Auch könne von einem Erholungseffekt nicht die Rede sein, von Planbarkeit schon gar nicht – schließlich könne man jederzeit zurück an den Arbeitsplatz gerufen werden.

Vor Gericht scheiterte die Arbeitnehmerin. Für jeden vollen Monat der Kurzarbeit Null kann der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch um 1/12 kürzen. Zum einen deshalb, weil der Urlaub der Erholung von der Arbeit dienen soll; wo aber keine Arbeit, da auch kein Erholungsbedarf. Zum anderen hat das LAG Düsseldorf einen Vergleich gezogen zu den Mitarbeitern, die von Vollzeit auf Teilzeit wechseln. Hier wird der Urlaubsanspruch auch an die geänderte Arbeitszeit angeglichen.

#### FAZIT

**Urteil noch nicht rechtskräftig** ≥ Zur ohnehin großen Belastung dieser Zeit kommt noch der gekappte Urlaub obendrauf. Allerdings wurde die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Es kann also sein, dass die Entscheidung noch zugunsten der Arbeitnehmer gedreht wird. Schließlich kann der Dienstherr z. B. im Fall der Arbeitsunfähigkeit den Urlaubsanspruch auch nicht kürzen. Warum also sollte dies bei der Kurzarbeit möglich sein?

# Lohn bei dienstlicher Quarantäneanordnung

Während der Pandemie ist die Unsicherheit immer noch darüber groß, was der Dienstherr darf, was die Beschäftigten müssen ... Nach und nach schafft die Rechtsprechung Klarheit. Etwa dahin gehend, bei welchen Anordnungen der Dienstgeber den Lohn weiterzahlen muss (Arbeitsgericht Dortmund, 24.11.2020, Az. 5 Ca 2057/20).

Ein Arbeitgeber hat seinen Mitarbeiter nach dessen Urlaub in Tirol aufgefordert, 2 Wochen zu Hause zu bleiben und in Quarantäne zu gehen. Tirol war vom Robert-Koch-Institut als Risikogebiet aufgelistet worden. Der Arbeitnehmer gehorchte, allerdings verrechnete der Arbeitgeber > weiter auf Seite 2

#### > Fortsetzung von Seite 1 unten

die durch die Quarantäne ausgefallene Arbeitszeit mit entsprechenden Arbeitszeitguthaben des Beschäftigten. Dagegen klagte dieser.

#### Arbeitgeber muss Arbeitszeit gutschreiben

Der Mitarbeiter gewann. Das Gericht legte hier die gesetzliche Risikoverteilung zugrunde. Der Arbeitgeber hat das Lohnfortzahlungsrisiko für alle Störungen, die aus seiner Risikosphäre stammen. Das wiederum führt dazu, dass er vom Lohnfortzahlungsanspruch nur dann frei wird, wenn die zuständige Gesundheitsbehörde die Quarantäne anordnet.



Die nächste Runde wurde eingeläutet ▷ Damit muss der Arbeitgeber die Arbeitszeit wieder gutschreiben. Allerdings ist hier noch nicht das letzte Wort gesprochen, denn er hat Berufung eingelegt. Nun wird das Landesarbeitsgericht Hamm entscheiden (Az. 10 Sa 53/21). Ich informiere Sie, sobald das Urteil bekannt wird.

Raten Sie als Personalrat Ihren Kolleginnen und Kollegen, denen es ähnlich ergangen ist, die Gutschrift der Arbeitszeit zu verlangen.

### Wann Rufbereitschaft Arbeitszeit sein kann

Gerade im öffentlichen Dienst ist die Rufbereitschaft sehr beliebt, sei es in Krankenhäusern oder beim Winterdienst etc. Bei den Beschäftigten wiederum ist die Rufbereitschaft oft nicht beliebt, da nicht als Arbeitszeit anerkannt. Aber: Die Rettung naht – durch 2 Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus Brüssel (9.3.2021, Az. C-580/19 und Az. C-344/19).

#### Fall 1: Feuerwehrmann aus Offenbach

Ein Feuerwehrmann musste regelmäßig Rufbereitschaftsdienst leisten. Während dieser Zeit musste er erreichbar sein, seine Einsatzkleidung mit sich führen und ein vom Arbeitgeber zur Verfügung gestelltes Einsatzfahrzeug bereithalten. Zudem musste er im Einsatzfall innerhalb von 20 Minuten in Einsatzkleidung und mit dem Einsatzfahrzeug die Stadtgrenze von Offenbach erreichen können. Er wollte die gesamte Zeit der Rufbereitschaft als Arbeitszeit vergütet wissen und zog vor Gericht.

#### Fall 2: Techniker aus Slowenien

Ein Sendetechniker in Slowenien war von August 2008 bis Januar 2015 mit Aufgaben in Sendeanlagen im Hochgebirge beschäftigt. Die Techniker hatten dafür in den Sendegebäuden eine Küche, Ruhe- und Aufenthaltsräume. Bei Rufbereitschaft musste er im Bedarfsfall binnen einer Stunde am Arbeitsplatz sein. Ihm wurde zwar kein Aufenthaltsort vorgeschrieben; wegen der Abgelegenheit der Sendeanlage musste er aber während der Rufbereitschaftszeiten praktisch in der Sendeanlage wohnen. Auch der Sendetechniker klagte auf Bezahlung.

#### Die Vorgaben des EuGH

In beiden Fällen müssen nun die nationalen Gerichte noch mal ran und die Frage Arbeitszeit oder Rufbereitschaft anhand der Vorgaben des EuGH noch mal beurteilen. Dieser stellte fest:

- Rufbereitschaft und Arbeitszeit schließen sich aus, es kann nur Arbeitszeit <u>oder</u> Rufbereitschaft vorliegen.
- Ob es sich um Arbeitszeit handelt, hängt von der persönlichen Einschränkung ab. Je eingeschränkter man bei der Rufbereitschaft ist, desto eher liegt Arbeitszeit vor.



**Entscheidungen erwartet** ▷ Wir dürfen auf die Entscheidung der nationalen Gerichte gespannt sein.

Näheres können Sie nachstehender Übersicht entnehmen:

#### Übersicht: Gilt die Rufbereitschaft als Arbeitszeit?

Persönliche Einschränkung	Erläuterung	
Wie sehr ist die Bewegungsfreiheit eingeschränkt?	<ul> <li>Wie schnell muss ich am Einsatzort sein?</li> <li>Muss ich deswegen zu Hause oder in der Nähe bleiben?</li> <li>Muss ich eine Ausrüstung mit mir führen?</li> </ul>	
Gibt es Erleich- terungen speziell für den Einsatz?	Etwa durch ein Dienstfahrzeug, mit dem ich Sonderrechte nutzen kann. Dies spricht deswegen für Arbeitszeit, weil man in seiner Freizeit z. B. ja auch nicht mit Blaulicht über die Kreuzungen rauschen darf.	
Wie oft erfolgen die Einsätze erfahrungsgemäß?	Je öfter, desto mehr spricht für Arbeitszeit, denn desto eingeschränkter ist man in seiner Freizeit.	

premium.vnr.de | Code: UB0014\_ Arbeitszeit Rufbereitschaft





#### Besondere Formen der Arbeit

Bereitschaftsdienst liegt vor, wenn Sie sich

- außerhalb Ihrer regelmäßigen Arbeitszeit
- an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten müssen,
- um auf Abruf unverzüglich, also ohne schuldhaftes Verzögern, Ihre volle Arbeitsleistung zu erbringen.

Es handelt sich um eine Aufenthaltsbeschränkung, die mit Ihrer Verpflichtung verbunden ist, bei Bedarf tätig zu werden.

Rufbereitschaft ist gegeben, wenn Sie sich

- außerhalb Ihrer regelmäßigen Arbeitszeiten
- auf Abruf zur Arbeitsleistung bereithalten.

Anders als Bereitschaftsdienst zählt Rufbereitschaft nicht per se zur Arbeitszeit. Vielmehr ist, wie wir in den Urteilen des EuGH gesehen haben, näher zu differenzieren!

#### Für den Personalratsvorsitzenden

### Telefonische Krankschreibung gilt weiter

Um persönliche Kontakte in Arztpraxen zu reduzieren, hat der Gesetzgeber bereits letztes Jahr die telefonische Krankschreibung eingeführt. Und auch 2021 war sie das Mittel der Wahl. Zunächst sollte die Möglichkeit bis zum 31.3.2021 gelten, aber am 18.3.2021 einigte sich der Gemeinsame Bundesausschuss auf eine Verlängerung bis zum 30.6.2021.

#### Das sind die Voraussetzungen für eine telefonische Krankschreibung

Möchten sich Ihre Kollegen telefonisch krankschreiben lassen, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

— Insbesondere ist die telefonische Krankschreibung auf Fälle beschränkt, in denen es um leichte Atemwegserkrankungen geht. In allen anderen Fällen können sich Beschäftigte nach wie vor nur aufgrund einer persönlichen Vorstellung beim Arzt krankschreiben lassen.  Der Arzt muss sich durch eine eingehende telefonische Befragung vom Zustand des Patienten persönlich überzeugen.

Eine solche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kann der Arzt für maximal 7 Kalendertage ausstellen und einmal für weitere 7 Tage verlängern. Ist die Arbeitsunfähigkeit dann noch nicht beseitigt, muss sich der Patient beim Arzt persönlich vorstellen. Eine Verlängerung aufgrund einer weiteren telefonischen "Untersuchung" ist nicht mehr möglich. Geben Sie dies an Ihre Kolleginnen und Kollegen weiter!

## Dienstherr kann nach verlorenem Kündigungsschutzprozess nicht mehr anfechten

Die Fälle sind zwar selten, aber es gibt sie: die Fälle, in denen Dienstherren den Arbeitsvertrag anfechten möchten, weil der Beschäftigte z. B. über das Vorhandensein bestimmter Qualifikationen gelogen hat. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat nun entschieden, wann der Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag nicht mehr anfechten kann (18.2.2021, Az. 6 AZR 92/19).

Ein Arbeitnehmer hatte gleich mehrere betriebsbedingte Kündigungen erhalten. Er erhob Kündigungsschutzklage und gewann. Allerdings zeigten sich im Laufe des Kündigungsschutzverfahrens mehrere Ungereimtheiten in Bezug auf den bei der Bewerbung vorgelegten Lebenslauf. Dem Arbeitgeber kam dies sehr gelegen und er focht den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung an (§ 123 Bürgerliches Gesetzbuch).

#### BAG hielt die Anfechtung für unwirksam

Doch auch damit erlitt der Arbeitgeber Schiffbruch. Denn durch die Entscheidung im Kündigungsschutzprozess sei fest-

gestellt worden, dass zumindest zu diesem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Aufgrund der rechtlichen Wirkung dieses Urteils könne das Arbeitsverhältnis nicht mehr im Nachhinein durch eine Anfechtung beseitigt werden.

#### Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben

Diesen Satz kann man dem Arbeitgeber mit Fug und Recht entgegenhalten. Hätte er das Arbeitsverhältnis schon früher, nämlich im Laufe des Prozesses, angefochten, hätte er womöglich Erfolg gehabt. Nach Ausspruch des Urteils war es dafür schlicht zu spät!

# Dienstherr kann Mitbestimmungsmangel bei der Gefährdungsbeurteilung heilen

Bei Gefährdungsbeurteilungen bestimmen Sie als Personalrat mit. Wenn Ihr Dienstherr Ihre Mitbestimmung unterlässt, stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen. Für Ihre Kollegen aus der freien Wirtschaft wurde nun entschieden, dass die mangelnde Mitbestimmung jedenfalls die Inbetriebnahme einer Anlage nicht verhindern kann. Der Gedankengang der Entscheidung ist auf Sie übertragbar (Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, 12.1.2021, Az. 1 TaBVGa 4/20).

In einem Unternehmen wurde eine neue Paketverteilanlage in Betrieb genommen. Der Betriebsrat monierte, dass die Gefährdungsbeurteilung für die neue Anlage unter Verstoß gegen sein Mitbestimmungsrecht zustande gekommen sei. Er wollte daher in einem Eilverfahren erreichen, dass das Unternehmen die Anlage bis zur Erstellung einer neuen Gefährdungsbeurteilung, bei der er beteiligt wurde, nicht weiter nutzen darf. Der Arbeitgeber hielt dagegen.

Zwar hatte der Arbeitgeber sein Mitbestimmungsrecht verletzt, daraus folgt aber nur die Unwirksamkeit der Gefährdungsbeurteilung. Die Anlage durfte er betreiben.



**Sie reden mit** ▷ Bei den Gefährdungsbeurteilungen bestimmen Sie bei deren Grundlagen mit.

### Probezeitbeurteilung: So geht's richtig

In der Probezeit sollen sich einerseits Beschäftigte beweisen. Andererseits soll Ihre Dienststellenleitung in der Probezeit testen können, ob sie sich wirklich für den richtigen Kandidaten entschieden hat. Falls nein, kann sie sich von dem Beschäftigten in der Probezeit unter erleichterten Bedingungen trennen. Diese Regelung ist durchaus sinnvoll. Was Sie als Personalrat hier prüfen sollten, um den Mitarbeiter ggf. zu beraten, schildere ich Ihnen in diesem Beitrag.

#### Wo ist die Probezeit geregelt?

Eine Regelung zur Probezeit finden Sie in § 2 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVÖD). Dort ist geregelt, dass die ersten 6 Monate der Beschäftigung als Probezeit gelten. Es kann aber auch eine kürzere Probezeit vereinbart werden. Dies muss allerdings schriftlich im Arbeitsvertrag erfolgen. Denn bei der Verkürzung der Probezeit handelt es sich um eine sogenannte Nebenabrede, für die nach § 2 TVÖD die Schriftform vorgesehen ist.



**Keine Probezeit bei Azubis** ▷ Bei Übernahme von Auszubildenden in ein Arbeitsverhältnis im unmittelbaren Anschluss an das Ausbildungsverhältnis entfällt die Probezeit. Diese Beschäftigten konnten sich ja während der Ausbildungszeit schon bewähren.

#### Befristung statt Probezeit möglich?

Viele Arbeitgeber machen Folgendes: Sie vereinbaren keine Probezeit, sondern befristen einen Arbeitsvertrag auf die Dauer der Probezeit, also z. B. 6 Monate. Der Vorteil für den Arbeitgeber liegt auf der Hand: Mit Ablauf der Befristung endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass er kündigen müsste. Ob der Beschäftigte gut oder schlecht war, ist egal, das Arbeitsverhältnis endet auf jeden Fall.

Als Personalrat können Sie Ihrem Dienstherrn diese Vorgehensweise trotzdem madigmachen: Er könnte dadurch gute Kräfte abschrecken. Denn wer will "nur" eine Befristung, wenn er alles haben könnte?

#### Schließen Sie eine Dienstvereinbarung

Nach der Probezeit muss jeder neue Beschäftigte beurteilt werden. Wichtiger sind aber die Zwischenbeurteilungen. Denn nur hier erfährt der Beschäftigte, wo er steht; er kann anschließend Stärken ausbauen und an Schwächen arbeiten und sich so wirklich verbessern.

Falls noch nicht geschehen, schließen Sie mit Ihrer Dienststellenleitung eine Dienstvereinbarung, in der genau diese Zwischenbeurteilungen geregelt sind. Ihr Mitbestimmungsrecht fußt dabei auf §§ 75 Abs. 3 Nr. 9, 76 Abs. 2 Nr. 2 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG).

Die Dienstvereinbarung betrifft natürlich nur einen geringen Teil der aktuell Beschäftigten in Ihrer Dienststelle – dafür aber eine wichtige Thematik. Denn mit ihr stellen Sie sicher, dass Zwischenbeurteilungen in einer gewissen Regelmäßigkeit erfolgen, gleiche Verfahrensweisen eingehalten werden und der Beschäftigte eine reelle Chance zur Verbesserung seiner Leistung erhält.



Gerechte Beurteilungen ▷ Außerdem wird so auch eine objektivere Verhandlungsgrundlage geschaffen. Denn wenn die Beschäftigten einmal sehr gut und das nächste Mal schlecht beurteilt werden, ist dies schon verdächtig. Sie können die gute Beurteilung dann immer als Argumentationsgrundlage nehmen, dass möglicherweise anschließend eine falsche oder ungerechte Beurteilung erfolgt sei.

#### Legen Sie die Nachwirkung fest!

Endet eine Dienstvereinbarung, wirkt sie nicht automatisch nach. Wenn Sie also eine Nachwirkung wollen, müssen Sie diese in der Dienstvereinbarung festlegen. Ich würde Ihnen das auch empfehlen. Denn ohne Nachwirkung entfällt die Regelung völlig, es entsteht eine Lücke.

#### Zwischengespräche können Arbeitsplatz sichern

Damit sich ein Beschäftigter in der Probezeit bewähren kann, sind die Zwischengespräche sehr wichtig – aber nur, wenn hier auch alles Wesentliche abgeklopft wird. Prüfen Sie als Personalrat folgende 4 Punkte:

#### 1. Sehen Sie genau hin, warum die Leistung unter den Erwartungen blieb

Vor dem Zwischengespräch muss der Beschäftigte beobachtet und seine Arbeitsergebnisse müssen festgehalten werden. Liefert er gute Ergebnisse, ist alles in Butter.

Aber was, wenn nicht? Es nützt nichts, hier nur zu tadeln. Der Arbeitgeber muss erforschen, woran die Minderleistung liegt. Wenn der Beschäftigte nicht gut angeleitet wurde, ist es kein Wunder, dass er unter den Erwartungen bleibt. Vielleicht war er länger krank und konnte das Verpasste noch nicht nacharbeiten. Dann muss ihm auch eine Schonfrist gegeben werden.

Worauf ich hinauswill, ist Folgendes: Klar legt die Dienststelle Wert auf Leistung. Bringt ein Neuer diese Leistung aber nicht, müssen die Beteiligten in einem Gespräch feststellen, ob die Dienststelle mitverantwortlich für die Minderleistung ist. Erst dann können effektive Gegenmaßnahmen getroffen werden.

#### 2. Sprechen Sie Missstände an

Im Gespräch mit dem Beschäftigten selbst sollten Sie oder der Vorgesetzte offen thematisieren, dass die Leistung derzeit nicht für eine Übernahme reicht. Dann muss dem Beschäftigten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben und anschließend Maßnahmen zur Abhilfe gesucht werden. Hier lässt sich dann der Bogen zu dem oben Gesagten schlagen: Hat die Dienststellenleitung den Beschäftigten nicht gefördert, kann das nicht zu dessen Lasten gehen.

#### 3. Führen Sie Ihre Kollegen

Raten Sie Ihrer Dienststellenleitung, sehr jungen Kollegen einen Mentor an die Hand zu geben. Dieser sieht dann sicher frühzeitig, wenn etwas schiefläuft, und kann schon vor dem Zwischengespräch gegensteuern. Wenn der Vorgesetzte feststellt, dass der Neue sich schon in Eigenarbeit verbessert hat, bringt das diesem eine umso bessere Beurteilung.

#### 4. Keine Probezeitkündigung ohne Sie

Als Personalrat müssen Sie vor jeder Kündigung angehört werden (§ 69 BPersVG). Dies gilt auch bei einer Probezeitkündigung (Bundesarbeitsgericht, 16.9.2004, Az. 2 AZR 511/03)!

Ihre Dienststellenleitung muss Sie informieren über

- ihre Kündigungsabsicht,
- die Personalien des Arbeitnehmers samt Sozialdaten (wie etwa Alter, Dauer der Dienstzugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Schwerbehinderung),
- die Kündigungsart (verhaltens-, betriebs- oder personenbedingt, ordentlich oder außerordentlich),
- den Kündigungstermin,
- die Kündigungsfrist und
- die Kündigungsgründe.

Bei Kündigungen in der Probezeit hat es Ihre Dienststellenleitung bei der Benennung der Kündigungsgründe aber relativ leicht. Denn in der kurzen Zeit hatte sie noch nicht die Chance, den Beschäftigten gut genug kennenzulernen, und so reicht grundsätzlich die Angabe, dass das Arbeitsergebnis nicht zufriedenstellend war.

### Beachten Sie: Ohne Anhörung – Kündigung unwirksam!

Hört Ihre Dienststellenleitung Sie als Personalrat nicht an, ist die Kündigung allein aus diesem Grund unwirksam – mag sie noch so gute Gründe haben!

Allerdings genügt es, wenn Ihre Dienststellenleitung Ihnen die subjektiven Wertungen mitteilt, die sie zur Kündigung veranlasst haben, sowie die Tatsachen, auf die sie diese Wertungen stützt. Nur wissentlich falsch vorgetragene Tatsachen machen Ihre Anhörung unwirksam (Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, 20.4.2006, Az. 1 Sa 46/06) – und damit praktisch auch die Kündigung.

Hier abschließend eine Muster-Dienstvereinbarung zur Beurteilung der Beschäftigten innerhalb der Probezeit:

#### Muster-Dienstvereinbarung: Zwischenbeurteilung in der Probezeit

Zwischen dem Personalrat und der Dienststellenleitung wird die folgende Dienstvereinbarung geschlossen:

#### § 1 Geltungsbereich

Diese Dienstvereinbarung gilt für alle Beschäftigten der Dienststelle, die sich noch in der Probezeit befinden.

#### § 2 Das 1. Zwischengespräch

Nach Ablauf von 1/3 der Probezeit wird zwischen dem Beschäftigten und seinem direkten Vorgesetzten ein erstes Orientierungsgespräch geführt. Der Beschäftigte soll hier vor allem über seine Stärken und Schwächen in der bisherigen Leistungserbringung informiert werden. Wurden in dieser Zeit bereits schwerwiegende fachliche oder dienstliche Probleme in der Arbeitsweise erkannt, erhält der Beschäftigte hierüber eine schriftliche Aufstellung. Mit Einverständnis des Beschäftigten wird auch der Personalrat darüber informiert. Der Vorgesetzte soll dann mit dem Beschäftigten eine Problemlösungsstrategie erarbeiten, sodass der Beschäftigte die restliche Probezeit noch zur Bewährung nutzen kann.

#### § 3 Das 2. Zwischengespräch

Ein 2. Zwischengespräch folgt nach Absolvierung von 2/3 der Probezeit. Wurden etwaige Mängel in der Arbeitsleistung nicht beseitigt, werden der nächsthöhere Vorgesetzte und ein Mitglied des Personalrats zum Gespräch hinzugebeten. Eine eventuelle Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist bereits jetzt anzuzeigen. In diesem Fall ist die Personalabteilung schriftlich über den Inhalt des Gesprächs zu informieren. Über das Gespräch wird ein Protokoll angefertigt, das von allen Beteiligten unterschrieben wird.

#### § 4 Das Abschlussgespräch

Spätestens 2 Wochen vor Ende der Probezeit ist dem Betroffenen in einem Abschlussgespräch mitzuteilen, ob er sich bewährt hat oder nicht.

#### § 5 Vernichtung von Aufzeichnungen

Nach Beendigung der Probezeit sind alle darüber gemachten Aufzeichnungen zu vernichten.

#### § 6 Schlussbestimmungen

Diese Dienstvereinbarung tritt am Tag ihrer Unterzeichnung in Kraft. Sie kann von beiden Seiten mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden und wirkt dann fort bis zum Abschluss einer entsprechenden neuen Regelung.

Ort, Datum, Unterschriften



## Qualitätsmanagement ja – aber beschäftigtenfreundlich

Der öffentliche Dienst und die freie Wirtschaft sind gar nicht so weit auseinander, wie man meinen mag. Denn wie in der freien Wirtschaft werden auch Sie an einem gemessen: an der Qualität Ihrer Arbeit. Klar, dass da viele Dienststellenleitungen ein Qualitätsmanagement durchführen wollen. Das ist ja auch okay, allerdings nicht ohne Sie als Personalrat.

#### Muster-Dienstvereinbarung: Qualitätsmanagement

Dienststellenleitung und Personalrat haben sich auf die folgende Dienstvereinbarung zum Qualitätsmanagement geeinigt:

- 1. Zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen und zur Rationalisierung der Arbeitsabläufe wird ein Qualitätssicherungssystem eingeführt. Ein Personalabbau wird nicht erfolgen.
- 2. Die Einführung des Qualitätssicherungssystems soll vor allem die Personalentwicklung fördern.
- 3. Geprüft wird in diesem Zusammenhang, ob die Eingruppierungen noch aktuell sind. Ferner werden die Teamzusammensetzungen überprüft und agf. Umstrukturierungen vorgenommen.
- 4. Kommt es in diesem Zusammenhang zu einer Änderung von Arbeitsaufgaben, bestimmt der Personalrat bei der Änderung
- 5. Alle Mitarbeiter erhalten auf Kosten der Dienststelle vor Einführung des Qualitätssicherungssystems eine Grundschulung über dessen Ziele und Inhalte.
- 6. Zur Sicherstellung und Verbesserung von dienstlichen Abläufen werden Audits durchgeführt. Inhalt und Form der Fragebogen sind mit dem Personalrat abzustimmen.
- 7. Alle Beschäftigten werden jeweils 3 Wochen im Voraus über Zweck, Art und Leitung des Audits informiert. Sie können auf Wunsch an der Nachbesprechung teilnehmen. Die Mitarbeiter werden über folgende Punkte informiert:
  - den jeweiligen Auditplan,
  - die im Zusammenhang mit dem Audit zu vergebenden Stellen (Auditor, Moderator),
  - Angebote zur Fortbildung und
  - über Änderungen, die die Arbeitsabläufe und -aufgaben betreffen.
- 8. Fehler werden nur zurückverfolgt, um sie und deren Ursachen zu beseitigen. Eine Leistungs- und Verhaltenskontrolle fin-
- 9. Soweit Personaldaten gespeichert und/oder verarbeitet werden sollen, ist eine gesonderte Vereinbarung mit dem Personalrat erforderlich. Es gelten die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes und der Datenschutz-Grundverordnung.
- 10. Dem Personalrat sind Fortbildungsmaßnahmen spätestens 8 Wochen vor deren Beginn schriftlich mitzuteilen. Erforderlich sind nicht nur Angaben zum Zeitpunkt, Dauer und Ort, sondern auch zur Thematik und dem Teilnehmerkreis. Der Personalrat kann Änderungen verlangen und in Zweifelsfällen die Fortbildungsmaßnahmen ablehnen. Sollen im Rahmen der Fortbildung Prüfungen stattfinden, ist dies vorher mit dem Personalrat abzustimmen.
- 11. Diese Dienstvereinbarung tritt mit dem Tag der Unterzeichnung in Kraft und kann von beiden Seiten schriftlich mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden.

Ort, Datum, Unterschriften

premium.vnr.de | Code: MB0010\_Qualitaetsmanagement





#### Watten Sie's gewusst?

## Beim Homeoffice siegt der öffentliche Dienst

Das sagt zumindest der Index "Gute Arbeit" des Deutschen Gewerkschaftsbunds (DGB). Dieser hat in seinen regelmäßigen Arbeitnehmerbefragungen im Jahr 2020 Daten zur Verbreitung von Homeoffice-Arbeit im öffentlichen Dienst erhoben. Und dies unabhängig vom derzeitigen pandemischen Geschehen.

Homeoffice ist im öffentlichen Dienst mit durchschnittlich 20 % der Beschäftigten etwas mehr verbreitet als in der privaten Wirtschaft (17 %). Bei Beamten lag die Homeoffice-Quote mit 43 % aber sehr deutlich über dem Durchschnitt. Im öffentlichen Dienst ist die Arbeit von zu Hause aus nicht erst seit der Corona-Pandemie gang und gäbe. Das zeigt die Sonderauswertung "Homeoffice im öffentlichen Dienst" des DGB-Index "Gute Arbeit". Mehr als 20 % der Befragten arbeiten demnach regelmäßig von zu Hause aus. Die Erhebung fand zwischen Januar und Mai 2020 statt. Was das Homeoffice angeht, ist der öffentliche Dienst wirklich mit gutem Beispiel vorangegangen. Eben weil ihm die Struktur des Homeoffice nicht so fremd ist, konnte der öffentliche Dienst in den Hochzeiten der Pandemie flexibel reagieren und die meisten Mitarbeiter von zu Hause aus beschäftigen.

# Annahme der Abmahnung verweigert: Darf der Arbeitgeber kündigen?

Prage: Unsere Dienststellenleitung hat uns zur Kündigung eines Kollegen angehört. Folgender Fall liegt der Kündigung zugrunde: Der Kollege wurde abgemahnt. Er hat die Abmahnung zur Kenntnis genommen, aber das Schreiben nicht angenommen und auch die Empfangsbestätigung unserer Dienststellenleitung nicht unterschrieben. Anschließend schickte diese die Abmahnung per Einschreiben. Unser Kollege hat jedoch die Abmahnung nicht abgeholt bzw. die Annahme verweigert. Wegen der Verweigerung der Annahme hat unsere Dienststellenleitung unserem Kollegen gekündigt. Geht das denn?

Maria Markatou: Ein Kündigungsgrund ist die Verweigerung der Annahme nicht, es gibt keine Pflicht, Briefe anzunehmen oder gar abzuholen. Widersprechen Sie also der Kündigung. Aber: Ihr Kollege hat die Abmahnung ja zur Kenntnis genommen, er weiß von ihr. Also ist sie wirksam zugegangen. Sollte er das abgemahnte Verhalten erneut an den Tag legen, kann er berechtigt entlassen werden. Sagen Sie ihm dies!



**Kopf in den Sand stecken bringt nichts** ▷ Was ging denn der Abmahnung voraus? Ist sie begründet? Ihr Kollege sollte nicht weiter davonlaufen, sondern einfach prüfen, ob er nicht die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen kann!

# Rückzahlungsvereinbarung: Aussparung der Elternzeit möglich?

Frage: Eine Kollegin möchte eine nicht ganz billige Fortbildung machen. Deshalb möchte unser Dienstherr gern mit ihr eine Rückzahlungsvereinbarung schließen. Diese greift, wenn sie die Dienststelle innerhalb von 3 Jahren nach der Schulung verlässt. Nun befürchtet unsere Dienststellenleitung, dass unsere Kollegin im Anschluss an die Maßnahme zunächst länger in Elternzeit gehen könnte und so die Rückzahlungsvereinbarung "ins Leere" liefe. Deshalb will sie die Elternzeit von der 3-jährigen Bindungsfrist ausnehmen. Geht das?

Maria Markatou: Finanziert Ihre Dienststellenleitung der Beschäftigten eine geeignete Fortbildung, kann sie eine Rückzahlungsklausel vereinbaren. Diese muss vorsehen, dass sich die Rückzahlungsverpflichtung der Mitarbeiterin anteilig bei entsprechendem Verbleiben in der Dienststelle reduziert. Bei der Elternzeit stellt sich in der Tat das von Ihnen ange-

sprochene Problem. Aber Sie können Ihre Kollegin beruhigen und Ihrer Dienststellenleitung eine klare Absage erteilen: Das Arbeitsverhältnis ruht während der Elternzeit nur, es endet nicht. Auch die Monate der Elternzeit zählen somit zur "Bleibezeit". Meines Erachtens kann die Elternzeit nicht ausgeklammert werden.

### Kann gemobbter Kollege Versetzung verlangen?

Prage: Einer unserer Kollegen fühlt sich von einer Kollegin gemobbt. Sie schikaniert ihn, stellt ihm nach, spinnt Intrigen ... Er möchte nun von unserem Dienstherrn verlangen, ihn an einen anderen Arbeitsplatz zu versetzen. Hat er ein Recht auf die Versetzung?

**Maria Markatou:** Ich kann Ihren Kollegen gut verstehen. Ich würde da auch einen anderen Arbeitsplatz vorziehen. Allerdings kann ich ihm keine allzu großen Hoffnungen machen, denn:

- Grundsätzlich kann Ihr Kollege als Mobbingopfer von seinem Dienstherrn ein Schmerzensgeld verlangen, wenn er etwa psychische Schäden davongetragen hat.
- Die Entlassung der Mobberin kann er im Normalfall aber nicht verlangen.
- Und einen Anspruch auf das Angebot eines gleichwertigen Arbeitsplatzes hat er allenfalls dann, wenn ein solcher Arbeitsplatz in der Dienststelle vorhanden ist.



**Vermitteln Sie** ▷ Das ist natürlich keine Lösung für Ihren Kollegen. Versuchen Sie, zwischen ihm und der Kollegin zu vermitteln.

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@adiuva-verlag.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

## Kopftuchverbot in der Dienststelle – Neues aus Brüssel

Der Kopftuchstreit schwelt schon seit Langem. Eine Entscheidung wird aus Brüssel erwartet. Der Generalanwalt am Europäischen Gerichtshof (EuGH) hat nun die Einschätzung abgegeben, dass größere religiöse Symbole am Arbeitsplatz wie das Kopftuch der Muslima verboten werden dürfen, kleinere aber dürfen erlaubt werden. Dies ist zwar noch keine Entscheidung, aber meist schließen sich die Richter am EuGH der Empfehlung des Generalanwalts an (25.2.2021 Az. C-804/18 und Az. C-341/19).

Bereits am 14.3.2017 (Az. C-157/15 und Az. C-188/15) hatte der EuGH entschieden, dass der Arbeitgeber im Rahmen einer Neutralitätspolitik generell das Tragen sichtbarer Zeichen verbieten kann, die die politische, weltanschauliche oder religiöse Überzeugung eines Mitarbeiters zum Ausdruck bringen. Geklagt hatten damals 2 Frauen: Im ersten Fall eine Muslima, die bei einer belgischen Sicherheitsfirma angestellt war. Nach 3-jähriger Tätigkeit bei der Firma bestand sie darauf, künftig mit einem Kopftuch zur Arbeit zu erscheinen. Ihr wurde gekündigt, weil das Tragen des Kopftuchs gegen eine Regelung im Unternehmen verstößt, die das Tragen von religiösen Zeichen generell verbietet. Sie klagte wegen Diskriminierung. Der Fall landete vor dem EuGH. Im 2. Fall ging es um eine Rechtsreferendarin in Deutschland, die mit dem Kopftuch z. B. nicht den Richterdienst verrichten durfte.

Daraus folgert der Generalanwalt auch die Möglichkeit, lediglich das Tragen auffälliger Symbole zu untersagen, solange die Verbote stimmig und systematisch sind. Entzündet hatte sich die Frage erneut anhand von 2 Fällen aus Deutschland: 2 muslimische Frauen wollen nur mit Kopftuch arbeiten, die Arbeitgeber möchten das nicht.



**Große Symbole verboten, kleine dürfen bleiben** ▷ Ich denke, dass sich die Richter am EuGH dem Generalanwalt anschließen werden. Damit dürften auffällige religiöse Symbole (z. B. ein Kopftuch) verboten werden, kleinere erlaubt bleiben (z. B. Kette mit Kreuz oder Halbmond). Ob damit wirklich Ruhe ins Geschehen kommt, bleibt abzuwarten.

## Nebenjobs sind kein Kündigungsgrund

Corona erfordert Kontaktbeschränkungen zur Vermeidung und Verringerung des Ansteckungsrisikos. Heißt das jetzt auch, dass Ihr Dienstherr Nebenjobs verbieten darf? Je mehr Jobs, desto mehr Kontakte, desto größer die Gefahr ... Doch so einfach darf Ihr Dienstherr sich das nicht machen (Arbeitsgericht Bielefeld, 1.12.2020, Az. 1 Ca 2701/20 und Az. 2 Ca 1742/20).

Einige Mitarbeiter eines Automobilzulieferers waren einer nicht genehmigten Nebentätigkeit in der Fleischfabrik Tönnies nachgegangen. Der Arbeitgeber erfuhr hiervon, als die Mitarbeiter wie die übrige Belegschaft von Tönnies im Juni 2020 in Quarantäne mussten.

Seine Reaktion: fristlose Kündigung wegen der fehlenden Nebentätigkeitsgenehmigungen und wegen des Infektionsrisikos, das die Beschäftigung bei Tönnies mit sich brachte. Die Mitarbeiter klagten gegen die Kündigung. Für 2 Mitarbeiter liegt jetzt eine Entscheidung vor.

Von der Tätigkeit bei Tönnies ging kein erhöhtes Infektionsrisiko aus, weil die Mitarbeiter dort nur sonntags in Schutzkleidung ohne Kontakt zu Produktionsmitarbeitern eine Halle reinigten. Der Arbeitgeber hätte die Nebentätigkeiten daher genehmigen müssen. Allenfalls ein konkret und erheblich erhöhtes Infektionsrisiko könnte eine Kündigung rechtfertigen, nicht aber ein abstraktes Risiko, das nicht über das allgemeine Lebens-/Infektionsrisiko hinausgeht.

#### P FAZIT

Arbeitsrecht gilt auch während der Pandemie ▷ Corona hin, Corona her: Ihr Dienstherr muss sich trotzdem an Recht und Gesetz halten und darf Mitarbeitern nicht wegen einer nicht genehmigten Nebenbeschäftigung kündigen. Wie bei jeder Kündigung muss er auch hier die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen und abwägen. Dies wurde durch Corona nicht ausgesetzt.

Bitte denken Sie bei solchen Fällen auch an Ihre verbeamteten Kolleginnen und Kollegen, diese müssen sich die Nebentätigkeit zwingend immer genehmigen lassen (§ 100 Bundesbeamtengesetz)! Das sollten die verbeamteten Kollegen nicht vergessen. Die Regeln sind hier strenger als bei den normalen Beschäftigten im öffentlichen Dienst. Denn schließlich repräsentiert der Beamte den Staat – es muss sichergestellt sein, dass der Beamte den staatlichen Interessen nicht zuwiderhandelt.

#### **Ihr Servicepaket**



Premiumbereich: premium.vnr.de/personalrat-aktuell



Schriftliche Redaktionssprechstund markatou@personalrat-heute.de



#### **Ausblick (11/21)**

- >> Hinweispflichten Ihres Dienstherrn auf Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen
- >>> Sie können mehrere Arbeitsverträge mit Ihrem Dienstherrn abschließen
- >> Maskenpflicht im Freien ist rechtmäßig