

PersonalRat **vertraulich**

Der unabhängige Informationsdienst für erfolgreiche Personalratsarbeit

Aktuelles BAG-Urteil

Bewerbungsunterlagen auf Papier

Gericht sagt: Darauf haben Sie keinen Anspruch

Seite 3

Praxis-Knowhow

Krankheitsbedingte Kündigung

Das große Praxis-Abc 2024 für Sie als Personalrat

Seite 4

Datenschutz im Brennpunkt

Vertrauliche E-Mails und Dokumente

Wie vertraulich sind sie in den IT-Systemen des Dienstherrn?

Seite 6

Aktueller LAG-Beschluss

Verdachtskündigung eines Personalrats

Diese Checkliste verrät, wie Sie im Fall der Fälle vorgehen

Seite 8

Aktuelles LAG-Urteil

Leidensgerechter Arbeitsplatz: Die Pflichten Ihrer Dienststellenleitung gehen sehr weit

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer konnte neun Jahre nach Aufnahme seiner Tätigkeit aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen seine ursprüngliche Tätigkeit nicht mehr ausüben. Sein Arbeitsvertrag wurde geändert. Er bekam eine neue Aufgabe zugewiesen. Doch damit ist die Geschichte leider noch nicht zu Ende. Auch wenn sie ein gutes Ende nimmt. Doch der Reihe nach ...

Im Laufe der Jahre 2020 und 2021 war der Arbeitnehmer aufgrund einer Krebserkrankung und einer Knieoperation längerfristig arbeitsunfähig. Nach einer betriebsärztlichen Untersuchung im August 2023 wurde ihm die Eignung zur früher ausgeübten Tätigkeit endgültig aberkannt. Gegen die zuletzt wahrgenommene Tätigkeit sprach aber nichts – außer die Tatsache, dass es bei den mit dieser Tätigkeit verbundenen Hebetätigkeiten Gewichtsbeschränkungen gäbe.

Arbeitgeberin stellte Beschäftigten frei

Die Arbeitgeberin verweigerte die Weiterbeschäftigung und stellte den Arbeitnehmer unentgeltlich frei. Diesem blieb nichts anderes übrig, als zu klagen – auf Weiterbeschäftigung und auf Nachzahlung des Lohns.

Gericht stellt sich auf Seite des Beschäftigten

Das Sächsische Landesarbeitsgericht (LAG) entschied, dass die Arbeitgeberin den schwerbehinderten Arbeitnehmer auf der zuletzt von ihm ausgeübten Tätigkeit weiterbeschäftigen muss. Aus der betriebsärztlichen Untersuchung sowie aus den Aussagen eines Zeugen, der die Arbeitsabläufe im Betrieb schilderte, ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tätigkeit von diesem Arbeitnehmer nicht weiter ausgeübt werden könne.

Das Gericht räumte zwar ein, dass diese Tätigkeit das Bewegen von Lasten beinhalte, jedoch könne die Arbeitgeberin durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass der Kläger keine Lasten oberhalb seiner Gewichtsgrenze heben müsse.

Lesen Sie weiter auf Seite 2 ►►

Das ist kein schwarzer Humor, das ist verachtend!

Liebe Personalratsvorsitzende, lieber Personalratsvorsitzender,

ein Beamter auf Probe hatte über mehrere Monate hinweg wiederholt Bilddateien (sog. Sticker) in verschiedene WhatsApp-Chatgruppen mit diskriminierenden, antisemitischen, rassistischen, menschenverachtenden sowie frauen- und behindertenfeindlichen und gewaltverherrlichenden Inhalten hochgeladen. Er hielt das für „schwarzen Humor“ – sein Dienstherr für unerträglich. Er entließ den Beamten auf Probe aus dem Beamtenverhältnis.

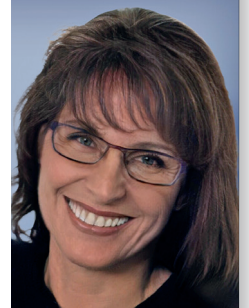
Vor Gericht verteidigte sich der Mann allen Ernstes damit, dass es sich doch lediglich um schwarzen Humor gehandelt habe. Alles halb so wild. Das aber sah das Verwaltungsgericht – genau wie der Dienstherr – ganz anders. Wer so etwas wiederholt postet, dem fehle die charakterliche Eignung für den angestrebten Dienst (hier: Polizist). Mehr noch:

Für das Gericht war es unerheblich, ob die von dem Polizisten verwandten „Sticker“ tatsächlich Ausdruck seiner Gesinnung seien. Der Beamte müsse diese so gegen sich gelten lassen, wie sie aus Sicht eines objektiven Betrachters zu verstehen seien. Es werde deutlich, dass der Kläger sich seiner beamtenrechtlichen Pflichten nicht einmal ansatzweise bewusst sei und dass ihm erkennbar die erforderliche charakterliche Reife und Stabilität für das Amt eines Polizeivollzugsbeamten fehle. Klare Worte. Und genau richtig (Verwaltungsgericht (VG) Koblenz, Urteil vom 20.2.2024, Az: 5 K 733/23.KO).

Mit besten Grüßen

Andrea Einziger

Andrea Einziger
Chefredakteurin



Folge: Der Arbeitnehmer muss weiterbeschäftigt werden. Zudem muss er den ausstehenden Lohn nachzahlen (LAG Sachsen, Urteil vom 19.2.2024, Az: 2 SaGa 9/24).

Entscheidung stärkt Rechte schwerbehinderter Arbeitnehmer

Das Urteil des Sächsischen LAG ist ein wichtiger Schritt zur Stärkung der Rechte schwerbehinderter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Es verdeutlicht die Verpflichtung von Arbeitgebern und Dienststellenleitungen, bei der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen die Vorgaben des SGB IX zu beachten.

Schwerbehinderte und ihnen Gleichgestellte müssen bestmöglich in den Arbeitsprozess integriert werden. Das bedeutet auch, dass Ihr Dienstherr die Arbeitsbedingungen an das Leistungsvermögen der oder des Betroffenen anzupassen hat, um ihnen im Rahmen ihrer Möglichkeiten eine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen.

Die Handlungsmöglichkeiten der Betroffenen

Betroffene können beim Arbeitsgericht die Weiterbeschäftigung einklagen. Das Gericht kann Ihrem Dienstherrn dann aufgeben, die oder den Betroffenen gemäß weiter zu beschäftigen. Zudem können Betroffene Schadensersatzansprüche geltend machen, da Ihr Dienstherr durch die ungerechtfertigte Verweigerung der Beschäftigung gegen seine vertraglichen Pflichten verstößt. Der Schaden wäre die entgangene Vergütung.

Bei einer Kündigung

Bei einer Kündigung können Betroffene Anspruch auf Weiterbeschäftigung und Entgeltfortzahlung bis zur rechtskräftigen Entscheidung erheben. Lehnt Ihr Dienstherr die Weiterbeschäftigung ab, haben Betroffene Anspruch auf die volle Weiterbeschäftigungsvergütung.

Drängen Sie auf medizinische Gutachten

Der Arbeitgeber im entschiedenen Fall hatte den Arbeitnehmer einfach freigestellt. Doch auch eine Klage gegen eine Kündigung hätte wohl Aussicht auf Erfolg gehabt. Das Gutachten des Betriebsarztes hatte schließlich eindeutig ergeben: Der Arbeitnehmer kann auf der zuletzt ausgeübten Stelle arbeiten. Die Einschränkungen waren nur minimal und vom Arbeitgeber durch organisatorische Maßnahmen zu lösen. **Doch der Fall beweist:**

Medizinische Gutachten spielen eine zentrale Rolle bei der Entscheidung über die Weiterbeschäftigung von Beschäftigten nach einer gesundheitlichen Veränderung.

Solche Gutachten dienen dazu, die verbliebenen Fähigkeiten und Leistungseinschränkungen der oder des Betroffenen festzustellen. Auf dieser Basis beurteilt Ihr Dienstherr dann, ob die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer für seine bzw. ihre bisherige Tätigkeit noch geeignet ist oder eine andere Beschäftigung zugewiesen werden muss.

Wenn Ihr Dienstherr mit der Begutachtung nicht einverstanden ist

Ihr Dienstherr kann bei Zweifeln an der gesundheitlichen Eignung eines Arbeitnehmers die Erstellung eines

ärztlichen Gutachtens durch einen unabhängigen Medizinischen Dienst oder externen Gutachter veranlassen. Die Gutachter untersuchen den Betroffenen oder die Betroffene und bewerten anhand der Untersuchungsergebnisse sowie der Aktenlage seine gesundheitlichen Einschränkungen und die daraus resultierenden Leistungsgrenzen.

Mit diesem Urteil stärkt das LAG die Rechte Schwerbehinderter und ihnen Gleichgestellter. Die alles entscheidende Frage lautet: Ist es dem Dienstherrn möglich und zumutbar, die Arbeit der oder des Betroffenen so umzugestalten, dass Betroffene weiter beschäftigt werden können?

Denkbar sind:

- Arbeitsplatzanpassungen, z. B. durch ergonomische Hilfsmittel, technische Assistenzsysteme oder behindertengerechte Ausstattung. Sprich: Schaffung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes, der den gesundheitlichen Einschränkungen angepasst ist.
- Anpassung der Arbeitszeit und Arbeitsorganisation wie Reduzierung der Arbeitszeit (Teilzeit) oder flexible Arbeitszeitmodelle, Jobsharing-Modelle, Homeoffice usw.
- Aufgabenanpassungen
- Qualifizierung und Umschulung für eine andere Tätigkeit im Betrieb
- Unterstützungsmaßnahmen bis hin zur Einstellung einer Assistenzkraft zur Unterstützung des Mitarbeiters.

Mein Tipp

Häufiger als die Freistellung ohne Bezahlung ist die krankheitsbedingte Kündigung. Widersprechen Sie, wenn es Anhaltspunkte dafür gibt, dass eine Weiterbeschäftigung, auch unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist.

Widerspruch zur Kündigung des Herrn Martin Peters

Sehr geehrter Herr Meier,

am ... haben Sie das Anhörungsverfahren zur ordentlichen, krankheitsbedingten Kündigung des Herrn Martin Peters eingeleitet. Dieser Kündigung müssen wir als Personalrat ausdrücklich widersprechen.

Als Kündigungsgrund haben Sie angeführt, dass Herr Peters in den letzten zwei Jahren Arbeitsunfähigkeitszeiten von rund sechs Monaten aufweist und er seiner Tätigkeit aufgrund gesundheitlicher Einschränkungen nicht mehr nachgehen kann.

Allerdings haben Sie es unterlassen, mit Herrn Peters ein Gespräch dahingehend zu führen, ob seine Arbeitskraft nach einer eventuellen Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder anderer Eingliederungsmaßnahmen wiederhergestellt werden kann. Zudem haben Sie nicht geprüft, ob derzeit ein leidensgerechter Arbeitsplatz besteht bzw. ob eine leidensgerechte Tätigkeit nach Durchführung eines Eingliederungsmanagements durchgeführt werden kann.

Eine Stellungnahme des Betriebsarztes fehlt ebenso. Auch diese ist unseres Erachtens noch zwingend einzuholen.

Aktuelles BAG-Urteil

Bewerbungsunterlagen auf Papier? Gericht sagt: Darauf haben Sie keinen Anspruch

Bei der Einstellung eines Beschäftigten haben Sie als Personalrat Anspruch auf Vorlage aller Bewerbungsunterlagen, auch der nicht zur Einstellung vorgesehener Mitbewerberinnen und Mitbewerber. Doch wie muss die Vorlage erfolgen? Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat eine klare Meinung dazu.

Der Fall: Ein Arbeitgeber verwendet für das Recruiting neuer Beschäftigter eine Software zum Recruiting. Das Programm verwaltet unter anderem die Stellenausschreibungen und enthält ein internes und externes Bewerberportal. Bewerbungen, die in Papierform eingehen, werden digitalisiert und können über dieses Programm eingesehen und gelesen werden.

Nachdem der Arbeitgeber sich für einen Bewerber entschieden hatte, verweigerte der Betriebsrat (das Urteil ist aber 1:1 auf Sie als Personalrat übertragbar) die Zustimmung zu der geplanten Einstellung. Er sei nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Die „Bewerbungsunterlagen“ hätten ihm in Papierform vorgelegt werden müssen.

Die Entscheidung

Da der Betriebsrat technisch so ausgestattet ist, dass er jederzeit Einsicht in die für ihn relevanten Bewerbungsunterlagen nehmen kann, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, ihm die Unterlagen in Papierform auszuhändigen. Der jederzeit mögliche Zugriff auf die hinterlegten Bewerberinnen- und Bewerberdaten erlaube es dem Betriebsrat, eigene Vorschläge für eine Auswahl zu unterbreiten oder auf Umstände hinzuweisen, die nach seiner Auffassung für einen anderen Bewerber oder eine andere Bewerberin sprechen (BAG, jetzt veröffentlichtes Urteil vom 13.12.2023, Az: 1 ABR 28/22).

Das macht diese Entscheidung für Sie so wichtig

Ihre Dienststellenleitung muss Ihnen alle Bewerbungsunterlagen vorlegen. Auch die der Bewerber, die sie nicht berücksichtigt hat. Denn als Personalrat sollen Sie ja Anregungen zur Bewerberauswahl geben können. Das können Sie nur, wenn Ihnen alle Unterlagen vorgelegen haben. Das BAG hat dies für Betriebsräte schon vor langer Zeit so entschieden (19.5.1981, Az: 1 ABR 109/78 und auch 28.6.2005, Az: 1 ABR 26/04).

Zu den Unterlagen gehören:

- Person des Bewerbers oder der Bewerberin,
- vorgesehener Arbeitsplatz,
- Bewerbungsunterlagen,
- beabsichtigte Eingruppierung und
- Dauer der Beschäftigung.

Mein Tipp

Verlangen Sie von Ihrem Dienstherrn immer, dass er Zustimmungsverfahren schriftlich einleitet. Denn Sie haben nach der Einleitung zehn Arbeitstage Zeit, ihm Ihre Entscheidung mitzuteilen.

Hat er das Verfahren nicht schriftlich eingeleitet, könnten Sie in Beweisschwierigkeiten geraten, wenn die 10-Tage-Frist abgelaufen ist.

Im Brennpunkt

Gesetzesänderung: Die Textform für den Nachweis von Arbeitsbedingungen kommt

Arbeitsverträge kann die Dienststellenleitung grundsätzlich mündlich, schriftlich und sogar durch schlüssiges Handeln schließen. Die wesentlichen Arbeitsbedingungen aber muss sie den Beschäftigten dann auch in Schriftform mitteilen, also auf Papier mit Originalunterschrift. Das ändert sich!

Mit dem 4. Bürokratieentlastungsgesetz (BEG IV) wird aus der bisher verlangten Schriftformerfordernis nun eine Textformerfordernis. Es reicht dann eine E-Mail oder sogar eine WhatsApp-Nachricht, sofern das Dokument für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer zugänglich, speicher- und ausdrückbar ist und Ihr Arbeitgeber einen Übermittlungs- oder Empfangsnachweis erhält.

Achtung!

Betroffene können aber weiterhin einen Nachweis in Schriftform verlangen.

Wichtig: Das neue Gesetz, also die Textformerfordernis, greift auch bei Änderungen der Vertragsbedingungen an bereits beschäftigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Auch hier sollten diese stets auf der Schriftform bestehen, um kein unnötiges Risiko einzugehen.

Vorsicht bei Befristungen und Altersgrenzen!

Die Befristung eines Arbeitsvertrags bedarf der Schriftform oder der elektronischen Form (=Dokument mit qualifizierter elektronischer Signatur. Geregelt ist dies in § 14 Abs. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)). **Folge:**

- ➔ Eine in Textform vereinbarte Befristung bleibt also unwirksam. Das gilt auch, wenn Arbeitsverträge eine Altersgrenze enthalten, wonach das Arbeitsverhältnis mit Erreichen des Regelrentenalters endet. Denn auch eine solche Altersgrenze ist eine Befristung (Bundesarbeitsgericht (BAG), 25.10.2017, Az: 7 AZR 632/15). Das heißt: Eine solche Vereinbarung ohne Schriftform ist unwirksam, falls der TVöD (eigene Regelung) für das Arbeitsverhältnis nicht gilt. ■

Praxis-Knowhow

Krankheitsbedingte Kündigung und Ihre Rolle als Personalrat: Das große Praxis-Abc 2024

Wenn eine Kollegin oder ein Kollege oder gar Sie selbst erkranken, ist Ihr Dienstherr verpflichtet, Ihnen oder der bzw. dem Betroffenen für bis zu sechs Wochen Entgeltfortzahlung zu leisten (§ 3 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG)). Wird die oder der Betroffene nach seiner Genesung aufgrund einer anderen Erkrankung arbeitsunfähig, entsteht ein neuer Entgeltfortzahlungsanspruch für bis zu sechs Wochen. Tritt die neue Erkrankung jedoch zur bereits bestehenden Erkrankung hinzu, beginnt keine neue 6-Wochen-Frist (Einheit des Verhinderungsfalls). Doch da wäre noch etwas:

Wie wird gerechnet, wenn zwischen zwei Erkrankungen freie Tage der oder des Betroffenen liegen? Ihr Dienstherr kann ja nicht wissen, ob die- oder derjenige hier gesund war oder bloß keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (AU-Bescheinigung) vorgelegt hat.

Grundsätzlich hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) bereits 2019 entschieden: Ein Arbeitnehmer muss seine zwischenzeitliche Genesung zwar beweisen, wenn zwei AU-Bescheinigungen unmittelbar aneinander anschließen oder wenn dazwischen nur ein arbeitsfreies Wochenende oder ein einzelner arbeitsfreier Tag liegt (BAG, 11.12.2019, Az: 5 AZR 505/18). Hierzu ist ggf. die Zeugenaussage des behandelnden Arztes erforderlich.

Liegen jedoch mehrere freie Tage dazwischen (z. B. weil der Beschäftigte bereits vorher Ausgleichstage nimmt, kann der Dienstherr nicht von einer durchgehenden Erkrankung ausgehen, auch dann nicht, wenn sich die oder Beschäftigte nicht zwischendurch „gesund gemeldet“ hat (Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg, 28.2.2024, Az: 4 Sa 32/23).

Fazit

Bei größeren Abständen zwischen zwei AU-Bescheinigungen darf Ihr Dienstherr (auch bei Teilzeitkräften, die in der Zwischenzeit nicht zum Dienst eingeteilt waren) nicht von einer Einheit des Verhinderungsfalls ausgehen und die Entgeltzahlung einstellen, es sei denn, er kann beweisen, dass die oder Betroffene tatsächlich krank war.

Der Fall zeigt einmal mehr: Das Thema „Krankheit“ ist nicht ohne. Dazu kommt: Vor allem, wenn Kolleginnen oder Kollegen häufig oder immer wieder krank sind und nicht das Glück haben, zur Gruppe der Unkündbaren zu gehören, werden Sie als Personalrat früher oder später mit dem Thema „krankheitsbedingte Kündigung“ konfrontiert. Doch gerade solche Beschäftigte, die nicht zu den gesündesten gehören, benötigen Ihren besonderen Schutz. Doch damit Sie Ihre schützende Hand auch wirklich erfolgreich ausbreiten können, ist es wichtig, die harten Fakten und Ihre Rolle als Personalrat rund um das Thema „krankheitsbedingte Kündigung“ genau zu kennen. Das folgende Praxis-Abc gibt Ihnen dieses unverzichtbare Wissen an die Hand. Auf geht's!

Praxis-Abc Personalratswissen „krankheitsbedingte Kündigung“

Abmahnung	Abmahnen muss Ihr Dienstherr die betroffene Kollegin oder den betroffenen Kollegen vor einer krankheitsbedingten Kündigung grundsätzlich nicht, es sei denn, die Kollegin oder der Kollege hat seinen/ihren Zustand selbst herbeigeführt (abgebrochener Entzug, verweigerte Wiederaufnahme der Einnahme von erforderlichen Psychopharmaka, so z. B. das LAG Hessen, Urteil vom 18.3.2020, Az: 13 Sa 1207/13).
Arbeitsunfähigkeit, dauerhafte	Ist eine Kollegin oder ein Kollege auf Dauer nicht in der Lage, die von ihr oder ihm geschuldete Leistung zu erbringen, kann dies Ihre Dienststellenleitung zur Kündigung berechtigen. Kündigungsrelevanz liegt hier vor, wenn in absehbarer Zeit (= 24 Monate) nicht mit einer Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit gerechnet werden kann.
BEM	Stellt Ihr Dienstherr fest, dass einer Ihrer Kollegen immer wieder oder über längere Zeit erkrankt ist, soll mit innerbetrieblichen Mitteln versucht werden, die Gesundheit bzw. die Arbeitsfähigkeit wieder herzustellen. Somit steht das BEM quasi zwischen Prävention und Nachsorge. Nach § 167 Abs. 2 Sozialgesetzbuch (SGB) IX hat Ihre Dienststellenleitung die Pflicht, im Bedarfsfall ein solches BEM durchzuführen. Achtung! Führt Ihr Arbeitgeber vor einer krankheitsbedingten Kündigung kein BEM durch, führt dies nicht automatisch zur Unwirksamkeit der Kündigung. Doch Gerichte entscheiden fast immer: Kündigung dann doch unwirksam.
Dienstliche Interessen, Beeinträchtigung	Eine wichtige Grundvoraussetzung für eine rechtssichere krankheitsbedingte Kündigung ist, dass es aufgrund der Erkrankungen zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Dienststelle gekommen ist. Dabei müssen entweder Ablaufstörungen (z. B. Überlastung des nicht erkrankten Personals oder mangelnde Planungsmöglichkeiten) in der Dienststelle vorliegen oder Ihr Arbeitgeber muss in erheblichem Umfang wirtschaftlich belastet sein. Achtung! Keine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen (und zwar weder in Form von Ablaufstörungen noch in Form einer erheblichen wirtschaftlichen Belastung) liegt vor, wenn Ihr Dienstherr den Kollegen oder die Kollegin auf einen sogenannten leidensgerechten Arbeitsplatz umsetzen kann. → Umsetzung
Einwendungen	Haben Sie gegen die ordentliche Kündigung Einwendungen, dann teilen Sie diese Ihrem Dienstherrn schriftlich mit. Zur Begründung können Sie sich auf die in § 77 BPerVG genannten Gründe stützen:

<p>Einwendungen (Fortsetzung)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Soziale Gesichtspunkte wurden nicht ausreichend berücksichtigt (<i>Beispiel: Ein Kollege ist seit 15 Jahren in der Dienststelle beschäftigt, gerade mal sechs Monate krank und schon will Ihre Dienststellenleitung kündigen.</i>) • Die Kündigung verstößt gegen eine Richtlinie nach § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG (<i>Beispiel: In einer Dienstvereinbarung ist geregelt, dass vor einer Kündigung zwingend eine Wiedereingliederung stattfinden muss. Ihr Dienstherr hält sich aber nicht daran.</i>) • Ihr Kollege kann an einem anderen Arbeitsplatz in der Dienststelle weiterbeschäftigt werden. • Die Weiterbeschäftigung des Kollegen ist nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich. • Eine Weiterbeschäftigung der Kollegin oder des Kollegen ist zumindest unter geänderten Vertragsbedingungen möglich und sie bzw. er hat dazu sein Einverständnis erklärt.
<p>Gesundheitsprognose</p>	<p>Neben einer kündigungsfähigen Erkrankung muss eine negative Prognose vorliegen. Sie können von einer negativen Gesundheitsprognose ausgehen, wenn objektive Tatsachen für eine Arbeitsunfähigkeit auf nicht absehbare Zeit sprechen.</p> <p>Um eine negative Gesundheitsprognose zu stützen, muss Ihr Dienstherr detailliert aufzeigen,</p> <ul style="list-style-type: none"> • welche Störungen bisher aufgetreten sind und • mit welchen weiteren Störungen in Zukunft gerechnet werden muss. <p>Für Ihren Dienstherrn bedeutet das, dass er die bisherigen Störungen und Fehlzeiten nach Zahl, Dauer und zeitlicher Abfolge genau bezeichnen muss. Pauschalangaben wie etwa „45 Fehltag im Jahr 2023“ genügen nicht. Krankheitsursachen müssen nicht angegeben werden.</p> <p>→ Zukunftsprognose</p>
<p>Interessenabwägung</p>	<p>Ohne Interessenabwägung darf Ihr Dienstherr keine krankheitsbedingte Kündigung aussprechen. Selbst wenn er die Interessenabwägung durchführt, muss diese zum Ergebnis führen, dass sein Kündigungsinteresse das Weiterbeschäftigungsinteresse der Kollegin oder des Kollegen überwiegt.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ursache der Krankheit (<i>Ist die Erkrankung auf dienstliche Ursachen zurückzuführen – etwa auf einen Dienstunfall mit Folgeschäden oder auf dienstlich bedingte Leiden –, wirkt sich dies zugunsten des Kollegen aus. Zugunsten des Dienstherrn wirkt sich aus, wenn die Erkrankung des Kollegen auf dessen eigenes Verschulden zurückzuführen ist, z. B. auf einen selbst verursachten Unfall oder auf außergewöhnliches außerdienstliches Verhalten wie übermäßige sportliche Betätigung.</i>) • Bisheriger Verlauf des Arbeitsverhältnisses (<i>Je länger das Arbeitsverhältnis ohne wesentliche Ausfallzeit verlaufen ist, desto schwerer wird es für Ihre Dienststellenleitung sein, dem Kollegen krankheitsbedingt zu kündigen.</i>) • Alter der Kollegin oder des Kollegen • Familienstand und Unterhaltspflichten • Durchschnittliche Ausfallquote in der Dienststelle (<i>Je höher die Ausfallquote des zu kündigenden Kollegen über der durchschnittlichen Ausfallquote in der Dienststelle liegt, desto eher darf Ihre Dienststellenleitung kündigen.</i>) • Situation auf dem Arbeitsmarkt • Erfolgloses BEM
<p>Kurz-erkrankungen</p>	<p>Häufige Kurzerkrankungen liegen vor, wenn ein Beschäftigter immer wieder kurzzeitig erkrankt, ohne dass die Ausfallzeitpunkte im Voraus berechenbar wären. Nach der Rechtsprechung des BAG ist es erforderlich, dass über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren in jedem Jahr Entgeltfortzahlung für mehr als sechs Wochen zu leisten waren (20.1.2000, Az: 2 AZR 378/99).</p> <p>Mein Tipp: Erkrankungen, die addiert den Zeitraum von sechs Wochen in einem Jahr nicht überschreiten, sind kündigungsrechtlich nicht relevant.</p>
<p>Umsetzung</p>	<p>Wenn Ihr Dienstherr den Kollegen oder die Kollegin auf einen sogenannten leidensgerechten Arbeitsplatz umsetzen kann, scheidet eine krankheitsbedingte Kündigung aus.</p>
<p>Zukunftsprognose</p>	<p>Für die Zukunft muss Ihr Dienstherr ausführen, mit welchen weiteren Störungen zu rechnen ist. Dies geht nur mit einem Blick in die Vergangenheit. Ihre Dienststellenleitung kann aber durch die Umstände in der Vergangenheit (sprich: die Fehlzeiten) nicht unbedingt auf eine Wiederholungsgefahr für die Zukunft schließen – ganz nach dem Motto: Was die letzten Jahre so war, wird auch weiterhin so sein.</p> <p>Wichtig für die Prognose ist auch:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gibt es eine steigende, gleichbleibende oder fallende Tendenz bei den Erkrankungen? Die fallende Tendenz spricht gegen die negative Prognose und wäre am besten für Ihren Kollegen oder Ihre Kollegin • Wie häufig kommt es zu Erkrankungen? Je öfter, desto schlechter für Betroffene. <p>Die Art der Erkrankung ist entscheidend. Das bedeutet, dass ausgeheilte Leiden, einmalige Unfälle (Autounfall, Skiunfall) ohne verbleibende Schäden und sonstige offenkundige einmalige Gesundheitsbeeinträchtigungen (z. B. die Entfernung der Mandeln oder des Blinddarms) niemals für eine negative Zukunftsprognose herangezogen werden können.</p>

Datenschutz im Brennpunkt

Wie vertraulich sind Ihre E-Mails und Dokumente in den IT-Systemen des Dienstherrn?

Eine spannende Frage zur Vertraulichkeit in der Personalratsarbeit ist die Nutzung der IT-Infrastruktur des Dienstherrn. Für System-Administratoren gibt es – bei normaler Nutzung – keine digitalen Geheimnisse. Sie können E-Mails lesen und haben Zugriffsmöglichkeiten auf alle gespeicherten Dokumente auf dem Server oder in der Cloud. Theoretisch könnte der Dienstherr also die IT-Mitarbeiter anweisen, ihm Zugriff auf Dokumente und E-Mails zu verschaffen. Gerade mit Blick auf Auseinandersetzungen im Dienstverhältnis ist das ein beunruhigender Gedanke. Aber was könnten Alternativen sein?

Der Hamburgische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit macht sich in seinem Jahresbericht für 2023 über das Problem Gedanken und skizziert einige Lösungsansätze. Zwar bezieht er sich in erster Linie auf Betriebsräte. Die Empfehlungen gelten für Ihre Arbeit als Personalrat aber gleichermaßen.

Den Bericht selbst können Sie auf der Website der Hamburger Behörde als pdf herunterladen (<https://tinyurl.com/4varuzs2>). Experten sind sich jedenfalls einig, dass Sie als Personalrat eigene Vorkehrungen für mehr Sicherheit in der IT des Dienstherrn treffen sollten.

Vertrauen ist gut – Verschlüsseln ist besser!

In der Regel ist es so, dass Personalräte die IT der Dienststelle oder Behörde mitnutzen. Ich gehe davon aus, dass das auch für die allermeisten unserer Leserinnen und Leser so ist. Was der Hamburger Aufsichtsbehörde dazu einfällt, ist nicht neu: sie rät Betriebsräten, die eigenen Daten zu verschlüsseln. Und zwar so, dass der Schlüssel dem Arbeitgeber beziehungsweise den System-Administratoren nicht bekannt ist.

Wie gesagt – aus meiner Sicht gilt das genauso für Sie als Personalrat. Allerdings müssen wir berücksichtigen, dass der Dienstherr weiter der Verantwortliche für die Verarbeitung personenbezogener Daten ist. Auf dieses Problem weist auch die Behörde hin.

Es muss ihm also grundsätzlich möglich sein, die eigenen Daten zu kontrollieren. Eine Verschlüsselung ist daher nicht durchgängig gefordert, sondern nur dort, wo Vertraulichkeit gegenüber dem Dienstherrn geboten ist. Das könnte beispielsweise der Fall sein, wenn es, wie bereits erwähnt, um dienstrechtliche Auseinandersetzungen geht.

Verschlüsselung auch von E-Mails?

Auch die Verschlüsselung des E-Mail-Verkehrs wird von der Datenschutzaufsicht aus Hamburg empfohlen. Hier muss man allerdings anmerken, dass eine Verschlüsselung zwar mittlerweile einfacher und komfortabler geworden ist, dass es aber immer noch etwas umständlicher ist, als die normale und bekannte E-Mail-Kommunikation. Dem entgegen steht die mangelnde Sicherheit, die der offene E-Mail-Verkehr nun einmal mit sich bringt.

Leserinnen und Leser, die uns bereits länger begleiten, kennen den Vergleich der E-Mail mit der Postkarte. Es braucht nicht einmal einen Dienstherrn, der sich Einblick

in Ihre Arbeit verschaffen will. Auch andere Externe können E-Mails abfangen. Oder – ganz banal – eine E-Mail wird versehentlich an den falschen Empfänger gesendet, weil das E-Mail-Programm eine falsche Adresse automatisch ergänzt und der Sender es nicht bemerkt. Daher kann man der Behörde auch in diesem Punkt nur recht geben: wer seine Kommunikation per E-Mail wirklich schützen will, muss über eine Verschlüsselung nachdenken.

Mein Datenschutz-Fazit für Sie zur Verschlüsselungsempfehlung aus Hamburg

Zwei Probleme sieht auch die verschlüsselungsfreudige Behörde aus dem Norden:

1. Auch eine durchgängige Verschlüsselung verhindert nicht, dass System-Administratoren die so genannten Metadaten auslesen könnten. Unter Umständen wüssten sie dann, wer sich an den Personalrat wendet. Die Inhalte der Kommunikation wären bei Einsatz einer Verschlüsselung aber nicht mehr einsehbar.
2. Es ist bisher unklar, ob der Dienstherr eine Verschlüsselungssoftware und deren Einführung unterstützen muss.

Auch wenn die Rechtslage bisher vielleicht ungeklärt ist, denke ich, dass der Dienstherr keine guten Argumente hat, Ihnen eine Verschlüsselung zu verweigern. Meine Empfehlung an Sie ist daher, im nächsten Schritt zu prüfen, wo sich bei Ihnen eine Verschlüsselung von Ordnern oder Laufwerken anbieten würde.

Denken Sie dabei auch Ihr Recht, die Hilfe Externer in Anspruch zu nehmen falls nötig. Auch die Verschlüsselung des E-Mail-Verkehrs sollten Sie zumindest prüfen oder prüfen lassen: wie aufwändig ist die Einführung und wie praktikabel ist die Arbeit mit der Verschlüsselung?

Aus meiner Sicht wiegt das mehr an Sicherheit auf, was an Einfachheit – vielleicht – verloren geht. Wenn sensible Bereiche und ggf. auch der E-Mail-Verkehr verschlüsselt sind, haben Sie auf jeden Fall einen deutlichen Schritt hin zu mehr Sicherheit und Datenschutz gemacht. Da Sie den Datenschutz immer als Argument anführen können, wird es dem Dienstherrn in meinen Augen schwerfallen, Ihnen diese Maßnahmen zu verweigern.

Ist jemand schwerbehindert oder nicht? Vorgesetzte müssen zur Not nachfragen

Frage: „Unser Dienstherr, bzw. eine Abteilungsleiterin, hat einen schwerbehinderten Bewerber nicht eingeladen. Sie sagt, sie wusste ja gar nichts von der Schwerbehinderung. Wir gehen aber davon aus, dass die Schwerbehinderung in der (bei uns dezentral geführten) Personalabteilung bekannt war. Hat der Bewerber nun die Chance, zumindest Schadenersatz zu fordern?“

Ihre Frage bitte:
redaktion@ultimo-verlag.de

Andrea Einziger:

§ 165 S. 3 Neuntes Sozialgesetzbuch (SGB IX) spricht eine klare Sprache: Ihr Dienstherr als öffentlicher Arbeitgeber muss schwerbehinderte Bewerberinnen und Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einladen, sofern nicht ganz offensichtlich ist, dass diese ausgeschriebene Stelle für sie nicht in Betracht kommen. Was aber, wenn derjenige, der die Stelle zu besetzen hat, gar nichts von der Schwerbehinderung weiß?

Grundsätzlich gilt: Weiß der Dienstherr nichts von der Schwerbehinderung, „kann der Vermutung der Benachteiligung wegen Behinderung im Sinne von § 22 AGG“ nicht greifen. Betroffene können keinen Schadenersatz einklagen. Doch keine Regel ohne Ausnahme, wie ein neues Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Sachsen-Anhalt vom 28.3.2023 zeigt (Az: 4 Sa 186/22).

Im entschiedenen Fall war die Schwerbehinderung der zentralen Personalabteilung sehr wohl bekannt – aber eben nicht der über die Bewerbung entscheidenden dezentralen Stelle. Es gehört zu den Sorgfaltspflichten der entscheidenden Stelle aber, sich bei der Personalabteilung zu erkundigen, wenn ihm Bewerbungen vorliegen.

Hiergegen sprechen auch nicht Regelungen des Datenschutzes. Ansonsten könnte sich ein öffentlicher Arbeitgeber seinen Verpflichtungen aus § 165 S. 3 SGB IX durch eine dezentrale Organisation seines Auswahlverfahrens entziehen, so das Gericht.

Fazit

Der Bewerber hat in diesem Fall mit einer Klage hohe Chancen auf Erfolg!

hin mit großen Problemen rechnen, hätten wir von Ihnen gerne schwarz auf weiß, in welchen Fällen ein Rückruf aus dem Urlaub möglich ist, und wann nicht.“

Andrea Einziger:

Ein Rückruf aus dem Urlaub ist wirklich nur in Notfällen möglich. Letztendlich also nur unter diesen drei Voraussetzungen:

➔ 1. Voraussetzung: Das Interesse am Arbeitseinsatz tritt überraschend auf

Der Rückruf muss hierbei durch schwerwiegende Interessen des Dienstherrn gerechtfertigt sein. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine Großdemonstration überraschend angekündigt wird und die betroffene Stadt mehr Sicherheitspersonal benötigt.

➔ 2. Voraussetzung: Interessenabwägung fällt zugunsten der Dienststelle aus

Selbst dann, wenn Ihre Dienststellenleitung ein überraschendes Interesse hat, muss sie ihr eigenes Interesse gegen das Urlaubsinteresse Ihrer betroffenen Kollegin oder Ihres betroffenen Kollegen abwägen. Um beim Beispiel der Großdemo zu bleiben: Die Großdemo kommt definitiv. Aber ist es wirklich gerechtfertigt, einen Mitarbeiter dafür aus dem Kroatien-Urlaub zurückzuholen? Kann nicht ein anderer Mitarbeiter, der nur Ferien zu Hause macht, eher zurückgeholt werden?

➔ 3. Voraussetzung: Die Dienststelle übernimmt die Kosten

Da Ihre Dienststellenleitung die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter zurückholt und die Rückholung in ihrem Interesse liegt, muss sie zusätzliche Reisekosten und Stornogebühren zahlen. Und den versäumten Urlaub muss sie natürlich nachgewähren.

Bleibt die Frage: Was passiert, wenn jemand trotz alledem nicht aus dem Urlaub zurückkommen will?

Hier gilt: Beordert ihn Ihre Dienststellenleitung mit Recht zurück und weigert er sich, dann kann sie ihn abmahnen. Weigert er sich dann immer noch, kann eine Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung infrage kommen.

Wichtig: Dies gilt aber nicht für Beamte! Beordert die Dienststellenleitung ihn zu Unrecht zurück, muss er keine arbeits- oder dienstrechtlichen Sanktionen fürchten.

Wann ist ein Rückruf aus dem Urlaub möglich, wann nicht?

Frage: „Eine Softwareumstellung hat bei uns zeitweise zu chaotischen Zuständen in der Dienststelle geführt. Es ist ein gewaltiger Arbeitsrückstau entstanden und wir befürchten, dass die chaotischen Zustände weiterhin anhalten. Da nun die Urlaubssaison ansteht und wir weiter-

Mein Tipp

Denken Sie doch mal vorbeugend über einen Notfallplan nach, den Sie gemeinsam mit der Dienststellenleitung vereinbaren. Regeln Sie in diesem Plan, wie vorgegangen werden soll, wenn wirklich Not am Mann ist. So gibt es transparente Spielregeln. Missbrauch ausgeschlossen.

Aktueller VG-Beschluss

Bewerber ungeeignet? Dann kann er auch das hier nicht machen

Stellen Sie sich vor, jemand hat sich auf eine freie Stelle in der Dienststelle beworben. Er wird schon bei der Vorauswahl aussortiert. Er wendet sich hilfeschend an Sie. Sollten Sie helfen?

Eine neue Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Schleswig-Holstein liefert die Antwort: Nicht, wenn der Bewerber im Rahmen der Vorauswahl zu Recht nicht für die Besetzung der Stelle in Betracht gezogen wurde. Selbst auf mögliche Verfahrensfehler im Bewerbungsverfahren kann er sich dann nicht mehr berufen.

Der Grund: Für ihn besteht keine Möglichkeit, für die ausgeschriebene Stelle ausgewählt zu werden (Beschluss vom 17.4.2024, Az: 12 B 3/24).

Im entschiedenen Fall hatte der Bewerber zwar einen Beurteilungsvorsprung gegenüber dem später ausgewählten anderen Bewerber. Aber: Er erfüllte wesentliche Voraussetzungen für die Tätigkeit nicht.

Fazit

Anders hätte das nur ausgesehen, wenn der Bewerber auch die entsprechenden Qualifikationen mitgebracht hätte. So aber ging er am Ende leer aus.

Aktueller LAG-Beschluss

Verdachtskündigung eines Personalratsvorsitzenden: Es darf keine Zweifel geben

Wenn der Dienstherr einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter aufgrund des bloßen Verdachts einer schweren arbeitsrechtlichen Verfehlung kündigen will, sind die Hürden hoch (s. u.). Das gilt erst recht, wenn es sich bei der oder dem Betroffenen um ein Mitglied des Personalrats oder gar um den Personalratsvorsitzenden handelt.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm hat im Fall eines fristlos gekündigten Betriebsratsvorsitzenden entschieden: Ist auch ein anderer, als der von Arbeitgeber oder Dienstherr geschilderte „Geschehensablauf“ denkbar, hat die Kündigung keinen Bestand (Beschluss vom 10.5.2024, Az: 12 TaBV 115/23). Das Urteil ist 1:1 auf Sie als Personalrat übertragbar.

Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber die Kündigung auf den dringenden Verdacht der unzutreffenden Dokumentation der „Arbeitszeit“ und einen dadurch bei ihm aufgrund der Auszahlung von Vergütung für „Mehrarbeitsstunden“ entstandenen Vermögensschaden gestützt. Also auf Arbeitszeitbetrug. Für das Gericht bestanden zwar „Verdachtsmomente“ – jedoch konnte der dringende Verdacht der Pflichtverletzung nicht ausreichend erhärtet werden.

Meine Empfehlung

Werden Sie als Personalrat mit einer Verdachtskündigung konfrontiert, prüfen Sie stets die folgenden Fragen. Ein Nein heißt: Kündigung unwirksam. Widersprechen Sie!

Checkliste Verdachtskündigung		
Frage	Ja	Nein
Bestehen starke Verdachtsmomente, dass die oder der Betroffene eine Straftat oder schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Kann die Dienststellenleitung die Verdachtsmomente auf objektive und beweisbare Tatsachen stützen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Hat sie den Sachverhalt umfassend mit allen ihr zumutbaren Mitteln aufgeklärt?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Hat sie der oder dem Betroffenen bei einer Anhörung Gelegenheit zur Entkräftung des Verdachts gegeben?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Wird der im Raum stehende Verdacht einer Vertragsverletzung nicht allein mit einer bloßen Wertung begründet, wie z. B. „Der Hirner war es bestimmt!“	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Ist das Vertrauensverhältnis bereits durch den bloßen Verdacht zerstört?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Sind seit dem Ende der Sachverhaltsaufklärung noch keine zwei Wochen vergangen?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Ist dem Dienstherrn die Weiterbeschäftigung bei Abwägung der gegenseitigen Interessen bis zum nächsten Beendigungstermin unzumutbar?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Wichtig: Tatsachen, die Betroffene entlasten und die zum Kündigungszeitpunkt bereits vorlagen, müssen auch dann noch berücksichtigt werden, wenn Ihre Dienststellenleitung diese entlastenden Umstände zum Kündigungszeitpunkt noch nicht gekannt hat oder noch nicht kennen konnte (14.9.1994, Az: 2 AZR 164/94).

Das heißt: Auch wenn die Kündigung bereits ausgesprochen ist, kann die oder der Betroffene Entlastendes auch nach nachträglich einbringen. Weisen Sie Betroffene unbedingt darauf hin. Manchmal fallen einem wichtige Dinge einfach erst später ein. ■

Impressum

Herausgeber: ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Maarstr. 213, 53227 Bonn, E-Mail: redaktion@ultimo-verlag.de

Verantwortlich für den Inhalt: Frank Fischer

Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und überprüft, für die Richtigkeit kann jedoch keine Gewähr übernommen werden. Der Inhalt ist vertraulich und nur für den Empfänger bestimmt. Vervielfältigungen jeder Art nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlags.

Im Interesse der Lesbarkeit verzichten wir in unseren Beiträgen meist auf geschlechtsbezogene Formulierungen. Selbstverständlich sind immer Frauen und Männer gemeint, auch wenn explizit nur eines der Geschlechter angesprochen wird.

© 2024 by ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Bonn. Alle Rechte vorbehalten. 8. Jahrgang

Leserservice/Abonnentenbetreuung: DataM-Services GmbH, Franz-Hornstraße 2, 97082 Würzburg, Tel.: 0931/4170-429, Fax: 0931/4170-497, E-Mail: info@ultimo-verlag.de Von *PersonalRat vertraulich* erscheinen 12 Ausgaben + 6 Sonderausgaben „BestPractice“ pro Jahr. ZKZ 14083