

# PersonalRat **vertraulich**

Der unabhängige Informationsdienst für erfolgreiche Personalratsarbeit

## Aktuelles EuGH-Urteil

### Überstundenzuschläge für Teilzeitkräfte

So stellen Sie fest, ob Ihr Arbeitgeber systematisch diskriminiert

Seite 3

## Praxis-Knowhow

### Neues zur AU-Bescheinigung

Warum Betroffene ihre Daten besser freigeben sollten

Seite 4

## Datenschutz in der Dienststelle

### Kritisches in Stellenausschreibungen

Macht die Dienststellenleitung diese Angaben, ist Schadenersatz möglich

Seite 6

## Aktuelles ArbG-Urteil

### Befristete Arbeitszeiterhöhung

Auch für eine befristete Arbeitszeiterhöhung braucht es einen Sachgrund!

Seite 8

## Aktuelles LAG-Urteil

### Schwerbehinderter Arbeitnehmer scheitert mit Klage: So verhindern Sie das

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) gibt die Richtung vor: Arbeitgeber und Dienstherrn sind bei schwerbehinderten Beschäftigten auch innerhalb der sogenannten Wartezeit (erste sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses) verpflichtet, vor Ausspruch einer Kündigung ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 Neuntes Sozialgesetzbuch (SGB IX) durchzuführen. Tun sie es nicht, kann daran die Kündigung scheitern. Warum nur „kann“? Das macht ein neues Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Köln deutlich (Urteil vom 12.9.2024, Az: 6 SLa 76/24).

## Der Fall

Ein Arbeitnehmer, 1984 geboren, verfügt über einen Grad der Behinderung von 80. Ab 1.1.2023 wurde er von einer Kommune auf dem Bauhof beschäftigt. Am 22.6.2023 kündigte die Kommune das Arbeitsverhältnis. Ein Präventionsverfahren wurde vorher nicht durchgeführt (s. u.). Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage.

## Die Entscheidung

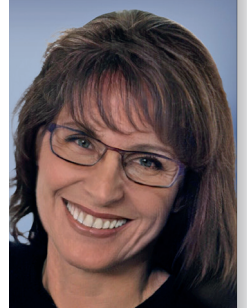
Der Arbeitgeber konnte vor Gericht anhand verschiedener Kriterien nachweisen, dass er die Kündigung ausdrücklich nicht aufgrund der bestehenden Schwerbehinderung ausgesprochen hatte, bzw. dass diese bei der Kündigung keine Rolle gespielt hätte.

Der Kläger habe sich in der Probezeit nicht bewährt und sich nicht ausreichend ins Team eingefügt, beziehungsweise nicht ihren Erwartungen entsprochen. Dabei hätte die Behinderung aber nie eine Rolle gespielt. Außerdem sei erst im Gütetermin vor dem Arbeitsgericht (also nach Ausspruch der Kündigung und Eingang der Kündigungsschutzklage) überhaupt erstmals über die der Behinderung zugrunde liegenden Erkrankungen gesprochen bzw. der Arbeitgeber aufgeklärt worden.

## „Ich habe die Schnauze voll ...!“

### Liebe Personalratsvorsitzende, lieber Personalratsvorsitzender,

diesen drastischen Satz hörte ich jetzt bei einer Diskussion zum Thema Umweltschutz. Offensichtlich geht einigen Menschen das, was die Kommunen unter dem Mantel „Umweltschutz“ treiben, zu weit. Ist Umweltschutz deshalb vorerst kein Thema mehr für den Personalrat?



Ich finde schon. Umweltschutz funktioniert nämlich nach meiner Erfahrung dann am besten, wenn er nicht mit der Brechstange erzieherisch über die Menschen gebracht wird, sondern wenn es gelingt, die Vorteile daraus zu zeigen. Denken Sie an Jobtickets, Prämien für umweltbewusstes Arbeiten oder E-Dienstwagen statt Benziner – inklusive kostenloser Auflademöglichkeit beim Dienstherrn.

All das sind Themen, bei denen Sie als Personalrat mitbestimmen. Übrigens auch wie bei Verbesserungsvorschlägen (die Beschäftigten unbedingt also mit einbeziehen!) oder der Ausgestaltung der Sozialräume und, und, und. Es ist letztendlich wie so oft im Leben: Mit behutsamem Lenken werden die Menschen bewegt. Nicht mit der Brechstange. Denn dann stehen am Ende eben doch Sätze wie „Ich habe die Schnauze voll“ im Raum. Und gewonnen ist dann nichts.

Mit besten Grüßen

*Andrea Einziger*

Andrea Einziger  
Chefredakteurin

Die Kommune argumentierte, dass sie während des Arbeitsverhältnisses nicht hätte „proaktiv“ auf den Arbeitnehmer zugehen müssen. Auch sei dieser niemals auf sie zugegangen und habe ein anderes Verhalten oder eine alternative Tätigkeit gefordert.

Lesen Sie weiter auf Seite 2 ►►

## Was an diesem Urteil so wichtig ist

Das Gericht macht mit seiner Entscheidung deutlich: Schwerbehinderte Beschäftigte sollten, zumindest so lange sie sich noch in Warte- oder Probezeit befinden, aktiv auf den Arbeitgeber oder Dienstherrn zugehen, wenn sie merken, dass das Ausfüllen der Stelle, für die sie eingestellt wurden, ihnen große Schwierigkeiten bereitet.

Arbeitgeber und Dienstherrn sind dann in der Pflicht, gemeinsam nach Alternativen zu suchen – im Rahmen eines Präventionsverfahrens.

Hier gibt es vielfältige Möglichkeiten. So könnten beispielsweise bestimmte, den Arbeitnehmer zu stark belastende Teilbereiche der Tätigkeit durch Umorganisation entfallen, auch das Ausprobieren einer gänzlich anders gearteten Tätigkeit der Stelle ist denkbar.

## Zeitliches Fenster beachten

Die Probe- oder Wartezeit verlängert sich nicht durch das Präventionsverfahren. Es besteht ein zeitlicher Druck. Betroffene sollten sich deshalb so früh wie möglich melden. Sie bzw. die Schwerbehindertenvertretung sollten dies neuen Kolleginnen und Kollegen von Anfang an auch klar machen.

Das LAG Köln sagt in der Mitteilung zum Urteil deutlich: Aufgrund der angenommenen „strukturellen Probleme, ein Präventionsverfahren vor Ablauf der ersten sechs Monate („Probezeit“) zum Abschluss zu bringen, hat das Landesarbeitsgericht für diese Sonderkonstellation aber eine Beweiserleichterung zugunsten des Arbeitgebers vorgenommen, um die Wartezeitkündigung gegenüber einem schwerbehinderten Menschen nicht faktisch vollständig auszuschließen.“

## Präventionsverfahren – was ist das?

Das Präventionsverfahren nach § 167 SGB IX stellt ein kooperatives Klärungsverfahren dar, das Arbeitgeber unter Beteiligung internen und externen Sachverständigen (insb. Schwerbehindertenvertretung, Integrationsamt, Rehabilitationsträger) durchführen müssen, wenn der Arbeitsplatz eines schwerbehinderten Arbeitnehmers oder einer schwerbehinderten Arbeitnehmerin gefährdet ist.

### Achtung!

Das Präventionsverfahren ist auch durchzuführen für die nach § 2 Abs. 3 SGB IX ihnen gleichgestellten behinderten Menschen.

Unterlässt der Arbeitgeber oder Dienstherr die Durchführung des Präventionsverfahrens, kann dies zur Unwirksamkeit der Kündigung führen. Denn in einem solchen Fall wird vermutet, dass der Arbeitgeber den schwerbehinderten Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin wegen des nicht durchgeführten Präventionsverfahrens diskriminiert hat.

## So sind Sie zu beteiligen

Das Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX führt nicht der Dienstherr allein mit dem betroffenen Kollegen oder der betroffenen Kollegin durch. Hierzu sind zudem die Schwerbehindertenvertretung, das Integrationsamt, der Amtsarzt und auch Sie als Personalrat zu laden.

Gemeinsam sollen Sie dann beraten, wie die Probleme am Arbeitsplatz behoben werden können. Im Fokus steht hierbei eine arbeitsplatzbewahrende Lösung.

### Mein Tipp

Zum Gespräch kann auch die direkte Führungskraft geladen werden. Setzen Sie sich dafür ein. Denn diese kann meist näher aus dem Arbeitsalltag berichten und auch konkretere Vorschläge zur Umgestaltung des Arbeitsplatzes machen als der Dienstherr.

### Lösungen können z. B. sein:

- Versetzung des Kollegen oder der Kollegin auf einen leistungsgerechten Arbeitsplatz
- leistungsgerechte Ausgestaltung des vorhandenen Arbeitsplatzes, und zwar:
  - Änderung des Schichtmodus bzw. Herausnahme aus der Schichtarbeit
  - Wechsel von Voll- auf Teilzeit
  - verlängerte Pausenzeiten
- Kuren zur Wiederherstellung der Arbeitskraft

Diese Aufzählung ist auf keinen Fall abschließend. Gehen Sie immer vom Einzelfall aus und fragen Sie sich, was im ganz konkreten Fall helfen könnte. Liegt es am Kollegen persönlich, also z. B. bei dauerndem „Zu-spät-Kommen“ ohne triftigen Grund, kann dies auch eine „Ansprache des Personalrats“ sein.

Ist der Kollege aber erkrankt und kann deswegen vielleicht nicht so, wie er gerne würde, muss am Arbeitsplatz bzw. am konkreten Einsatz etwas geändert werden.

**Auch das ist wichtig:** Auch wenn es für Ihren Dienstherrn grundsätzlich besser ist, wenn er das Präventionsverfahren im Rahmen der Interessenabwägung für sich verbuchen kann, gibt es dennoch Fälle, in denen er keines durchführen muss. In diesem Zusammenhang ist eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) von Interesse.

So hat das BAG geurteilt, dass ein Präventionsverfahren nur sein muss, wenn dies im Rahmen der Kündigung sinnvoll ist. Steht die Kündigung im Zusammenhang mit der Schwerbehinderung des Arbeitnehmers, ist dies zu bejahen.

Liegt aber ein Kündigungsgrund vor, bei dem ein solcher Zusammenhang gerade nicht besteht, wie etwa bei einer betriebsbedingten Kündigung, besteht für das Präventionsverfahren nach § 167 SGB IX kein Bedarf (BAG, 7.12.2006, Az: 2 AZR 182/06). ■

## Aktuelles EuGH-Urteil

# Überstundenzuschläge für Teilzeitkräfte: Diskriminiert Ihr Arbeitgeber bereits systematisch? So stellen Sie das fest

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat am 15.10.2021 entschieden (Az: 6 AZR 253/19), dass Teilzeitarbeitnehmern im öffentlichen Dienst ein Überstundenzuschlag erst zusteht, wenn die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten überschritten wird. Das ist vorbei. Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 29.7.2024 (Rs: C-184/22 und C/185/22) können Teilzeitkräfte nicht nur Zuschläge ab der 1. Überstunde verlangen, sondern betroffene Frauen auch eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Im entschiedenen Fall sieht der Firmentarifvertrag eines Arbeitgebers (einem bundesweit tätigen Betreiber von Heimdialyse) einen Überstundenzuschlag von 30 % vor, der allerdings erst beim Überschreiten der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft von 38,5 Stunden pro Woche zu zahlen ist. Die Krux:

Bei diesem Arbeitgeber gibt es sehr viele Teilzeitbeschäftigte. Zwei dieser Teilzeitkräfte, zwei Arbeitnehmerinnen, arbeiten mit 40 bzw. 80 % – aber wiederholt mehr als vertraglich vereinbart, ohne jedoch 38,5 Stunden pro Woche überschritten zu haben. Zuschläge erhielten sie also keine. Und das hatte Folgen.

## Es ging vor Gericht

Da die beiden Arbeitnehmerinnen dies für ungerecht hielten, klagten sie auf Auszahlung der Überstundenzuschläge für die geleistete Mehrarbeit oder entsprechende Zeitgutschriften auf ihren Arbeitszeitkonten.

Zudem verlangten sie eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Es liege eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts vor, denn der Arbeitgeber beschäftige überwiegend Frauen in Teilzeit.

## So hat der EuGH entschieden

Teilzeitkräfte werden durch eine „einheitliche Auslösung“ für Überstundenzuschläge benachteiligt. Im entschiedenen Fall also die 38,5 Stunden. Das hatte der EuGH übrigens auch schon in einem früheren Urteil deutlich gemacht (19.10.2023, Rs: C-660/20).

**Folge:** Die Überstundenregelung im Urteilsfall und auch im TVöD benachteiligt Teilzeitkräfte unzulässig. Es gibt hierfür auch keinen sachlich rechtfertigenden Grund. Deshalb muss der Arbeitgeber die geforderten Überstundenzuschläge bezahlen oder entsprechende Zeitgutschriften vornehmen.

## Die Sache mit der Diskriminierung

Die tarifliche Zuschlagsregelung sieht der EuGH als mittelbare Diskriminierung von Frauen. **Grund:** Bei diesem Arbeitgeber sind 85 % der Teilzeitkräfte weiblich, und nur 15 % männlich. Allein darauf kommt es dem EuGH bei seiner Betrachtung an.

Ob auch unter den Vollzeitkräften ein entsprechendes Verhältnis herrscht, ist für die Frage der Diskriminierung egal. Auch hier lohnt sich ein Blick auf die Personalstatistik Ihres Dienstherrn.

## Wird der Arbeitgeber nun eine Entschädigung zahlen müssen?

Im Urteilsfall wird der Arbeitgeber wohl eine Entschädigung zahlen müssen, denn diese Zuschlagsregelung benachteiligt wesentlich mehr Frauen als Männer.

Über die genaue Höhe der Entschädigung muss nun noch das BAG entscheiden. Doch auch hier ist die Richtung bereits durch ein früheres BAG-Urteil klar (Urteil vom 16.2.2023, Az: 8 AZR 450/21):

In dem damals entschiedenen Fall erhielt eine Arbeitnehmerin 2.000 Euro Entschädigung, weil sie weniger verdiente als ihre männlichen Kollegen. Die 2.000 Euro entsprachen ungefähr einem halben Bruttomonatsgehalt der Mitarbeiterin.

## Reden Sie sofort mit Ihrem Dienstherrn

Abgesehen vom Aspekt der möglichen Diskriminierung (schauen Sie sich hierzu die Zahlen in der Dienststelle genau an!):

Da Ihr Dienstherr durch den Tarifvertrag zur Zahlung von Überstundenzuschlägen verpflichtet ist, muss er diese immer dann bezahlen, wenn eine Kollegin oder ein Kollege die individuelle regelmäßige Arbeitszeit überschreitet.

Falls Ihr Dienstherr festgelegt hat, dass eine bestimmte Zahl von Überstunden mit dem Gehalt abgegolten ist, muss er diese Schwelle für Teilzeitkräfte entsprechend der regelmäßigen Arbeitszeit dieser Kräfte senken.

**Machen Sie ihm deutlich:** Alles andere bedeutet nach der neuen Rechtsprechung eine unzulässige Diskriminierung von Teilzeitkräften. Und im Fall von Arbeitszeitkonten gilt:

Ermöglichen diesen einen Freizeitausgleich von Mehrarbeit kann / muss Ihr Dienstherr diese Option dann auch tatsächlich nutzen.

## Fazit

Wer als Teilzeitkraft mehr arbeitet, als vertraglich vereinbart, hat von der ersten Überstunde an Recht auf Zuschläge, sofern nicht eine bestimmte Anzahl von Überstunden „mit dem Gehalt abgegolten sind“. Der EuGH hat rechtskräftig entschieden. Ob das Ihrer Dienststellenleitung gefällt oder nicht.

## Praxis-Knowhow

# Neues zur AU-Bescheinigung: Betroffene sollten ihre Daten besser freigeben

Ein Arbeitnehmer hatte die Kündigung seines Arbeitgebers erhalten. Daraufhin legte er diesem wenig später eine Krankmeldung (AU-Bescheinigung) vor. Er war passgenau bis zum Ende der Kündigungsfrist krankgeschrieben. Der Arbeitgeber leistete Lohnfortzahlung, forderte diese aber später zurück. Wohl auch aufgrund des Urteils des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus 2021 (s. u.) Aber dann ging es erst los!

Im Jahr 2021 hat das BAG entschieden: Der Beweiswert der AU-Bescheinigung ist erschüttert, wenn die ärztliche AU-Bescheinigung passgenau die nach einer Kündigung noch verbleibende Dauer des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist abdeckt (BAG, Urteil vom 8.9.2021, Az: 5 AZR 149/21).

Im entschiedenen Fall wollte der Arbeitnehmer das Geld nicht zurückerstatten. Er meinte, dass das Urteil nur für den Fall anzuwenden ist, wenn die Kündigung vom Arbeitnehmer, nicht aber vom Arbeitgeber ausgegangen sei. Doch weit gefehlt. Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschied (Urteil vom 5.7.2024, Az: 12 Sa 1266/23):

Auch bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber kann der Beweiswert der AU-Bescheinigung erschüttert werden,

wenn der gekündigte Kollege oder die gekündigte Kollegin unmittelbar nach dem Zugang der Kündigung erkrankt.

## Können sich Betroffene „retten“?

Ja, indem sie beweisen, dass wie wirklich krank waren. Im Grunde müssen sie die der Krankschreibung zugrundeliegende Diagnose offenlegen und damit den behandelnden Arzt von der Schweigepflicht befreien.

Hierzu war der Beschäftigte im entschiedenen Fall nicht bereit. Sein Fehler. So entschied das Gericht: Schon deshalb gilt *„das Vorbringen ... er sei in dem in Rede stehenden Zeitraum tatsächlich nicht arbeitsunfähig krank gewesen, als zugestanden. Somit besteht kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.“* ■

## Im Brennpunkt

# Mutterschutz, Elternzeit und die Kürzung von Urlaub: Hier wartet auf Betroffene Geld

Seitdem das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden hat, dass nicht genommener Urlaub nur dann am Jahresende bzw. am Ende des Übertragungszeitraums verfällt, wenn die Dienststellenleitung einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte rechtzeitig vorher konkret aufgefordert hat, Urlaub zu nehmen (Urteil vom 19.2.2020, Az: 9 AZR 278/16), wandelt sich die Rechtsprechung rasant. Denn eines ist klar:

Ohne diese Aufklärung über die Resturlaubsansprüche durch Dienststellenleitung oder Arbeitgeber können sich über Jahre hohe Ansprüche auf Urlaub bzw. auf Urlaubsabgeltung ansammeln.

## Neues Urteil auch zu Mutterschutz und Elternzeit

Ein jetzt veröffentlichtes Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 16.4.2024 ist enorm wichtig (Az: 9 AZR 165/23). Denn eine Arbeitnehmerin hat sich 24.932,42 Euro erstritten, weil ihr Arbeitgeber während ihrer Elternzeit zwei entscheidende Sachen nicht getan hatte. Er hatte nämlich zum einen nicht während des noch laufenden Arbeitsverhältnisses erklärt, dass er den Urlaubsanspruch, der während der Elternzeit entsteht, kürzen will – zum anderen war er seinen Obliegenheitspflichten nicht nachgekommen.

**Der Fall:** Eine Arbeitnehmerin war 2015 in Mutterschutz und anschließend in Elternzeit gegangen. Ihr Resturlaubsanspruch aus 2015 betrug noch einen Tag. In der Folge schlossen sich eine neue Mutterschutzfrist und eine neue Elternzeit an, so dass die Arbeitnehmerin nahtlos bis

zum 25.11.2020 in Elternzeit war. Bereits am 8.7.2020 kündigte sie ihr Arbeitsverhältnis. Dann ging es los:

Der Arbeitgeber zahlte ihr mit der abschließenden Lohnabrechnung den einen Urlaubstag aus 2015 aus. Mehr nicht. Während der Elternzeit entstünde kein Urlaubsanspruch. Dumm nur:

Der Arbeitgeber hatte bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses nicht erklärt, dass er den Urlaub für jeden vollen Monat der Elternzeit kürzen will. Deshalb klagte die Arbeitnehmerin für die Zeit von 2015 bis 2020 (ein Tag aus dem Jahr 2015 und je 29 arbeitsvertraglich vereinbarte Urlaubsanspruchs-Tage aus den Jahren 2016 bis 2020) den Urlaubsanspruch bzw. dessen Auszahlung ein.

## Arbeitgeber verlor glatt

Über drei Instanzen (Arbeitsgericht – Landesarbeitsgericht – Bundesarbeitsgericht) war die Arbeitnehmerin mit ihrer Klage erfolgreich. Das BAG entschied: Der Urlaubsanspruch ist entstanden und muss nach § 7 Abs. 4 Bundesurlaubsgesetz (BurlG) in Verbindung mit § 17 Abs. 3

Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) abgegolten werden. Denn:

Weder der zweimalige Mutterschutz noch die beiden Elternzeiten haben das Entstehen von Urlaubsansprüchen verhindert:

- Mutterschutzzeiten sowieso nicht (hier entsteht ganz normaler Urlaubsanspruch, § 24 Satz 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG)).
- Elternzeit aber auch nicht – es sei denn der Arbeitgeber hätte rechtzeitig erklärt, dass er für die Zeiten der Elternzeit den Urlaubsanspruch für jeden vollen Monat der Elternzeit um 1/12 kürzt. Diese Möglichkeit gibt ihm § 17 Abs. 1 BEEG.
- Zudem war der Arbeitgeber nicht seinen „Obliegenheitspflichten“ nachgekommen. Er hätte die Arbeitnehmerin über ihre Urlaubstage informieren müssen!

## 1. Fehler: Verspätete Erklärung zur Urlaubskürzung

Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber die Erklärung, dass er den Urlaubsanspruch kürzen wird, niemals abgegeben. Das ist zwar auch noch möglich, wenn die Elternzeit endet – nicht aber wie hier, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist – so das BAG in seinem Urteil:

Hätte der Arbeitgeber also

- direkt nach Eingang der Kündigung,
- vor Ablauf der Kündigungsfrist,

die Erklärung abgegeben, wäre die Arbeitnehmerin leer ausgegangen. Nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses dagegen kann eine solche Erklärung aber nicht mehr abgegeben werden. Zwar kann die Kürzung auch stillschweigend erfolgen (was der „Erklärung“ entspricht, so das BAG mit Urteil vom 19.3.2019, Az: 9 AZR 362/18) – aber auch hier gilt: Nur während, nicht nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses.

## 2. Fehler: Verjährung nicht in Gang gesetzt

Der Arbeitgeber hatte noch versucht, einen Teil der Forderung vom Tisch zu bekommen, indem er mit Verjährung argumentierte. Auch damit kam er nicht durch:

Zwar beträgt die Regelverjährung in Deutschland drei Jahre (§ 195 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)). Ein Anspruch ist aber erst entstanden, wenn er erstmals geltend gemacht und notfalls auf dem Klageweg durchgesetzt werden kann. Die Arbeitnehmerin wusste vorher ja gar nicht, dass ihr Arbeitgeber ihr den Urlaubsanspruch einfach streichen will, um sich die Auszahlung des Urlaubs zu ersparen. Der Arbeitgeber war seinen Obliegenheitspflichten nach nachgekommen.

### Dazu kommt:

Für während der Beschäftigungsverbote vor und nach der Geburt sowie der Elternzeit entstandene Urlaubsansprüche gelten Besonderheiten:

- Der Urlaubsanspruch wird nicht vor Ablauf der Mutterschutzfristen bzw. Beendigung der Elternzeit fäl-

lig. Schließlich bestimmen § 24 Satz 2 MuSchG und § 17 Abs. 2 BEEG, dass der Urlaub nicht im „laufenden“ Kalenderjahr gewährt und genommen werden muss, sondern erst nach Ablauf der Mutterschutzfristen bzw. Elternzeit (BAG, Urteil vom 15.12.2015, Az: 9 AZR 52/15).

- Kommt Ihr Arbeitgeber aber nicht seinen „Obliegenheitspflichten“ nach (informiert seine Beschäftigten als nicht regelmäßig über ihre Urlaubsansprüche und fordert sie gleichzeitig auf, den Urlaub rechtzeitig zu nehmen, weil er sonst verfällt), verfällt der Urlaub in Höhe des gesetzlichen Mindesturlaubs gar nicht. Sogar in Höhe des vereinbarten Urlaubs nicht, wenn der Arbeitgeber (wie im entschiedenen Fall) nicht ausdrücklich vereinbart hat, dass nur der gesetzliche Mindesturlaub nicht verfällt (BAG, Urteil vom 19.2.2019, Az: 9 AZR 423/16 und Urteil vom 20.12.2022, Az: 9 AZR 266/20).

### Mein Tipp

Wer zu spät kommt, den bestraft das Gericht. Prüfen Sie jetzt gemeinsam mit Betroffenen, ob noch Ansprüche bestehen. Im entschiedenen Fall bekam die Arbeitnehmerin 24.932,42 Euro Urlaubsabgeltung.

## Was Ihre Dienststellenleitung tun muss

Sie muss nach der neuen Rechtsprechung Beschäftigte gleich am Anfang eines jeden Kalenderjahres über ihre offenen Urlaubsansprüche und den drohenden Urlaubsverfall aufklären. Diese Aufklärung muss zwingend die Aufforderung enthalten, den Urlaub zu nehmen.

- ➔ Während der Erkrankung bzw. während des Bezugs der Erwerbsminderungsrente ist dagegen kein Aufklärungsschreiben erforderlich, weil der Mitarbeiter seinen Urlaub dann nicht nehmen kann.

Auch

- neue Mitarbeiter (gleich bei Beschäftigungsbeginn),
- Langzeiterkrankte direkt nach ihrer Rückkehr,
- Bezieher einer befristeten Erwerbsminderungsrente kurz nach ihrer Rückkehr an den Arbeitsplatz,
- Beschäftigte, deren Urlaubsantrag der Arbeitgeber abgelehnt hat,
- gekündigte Kolleginnen und Kollegen im Kündigungsverfahren

muss die Dienststelle informieren. Ob Sie als Personalrat ihn nun darauf aufmerksam machen oder nicht, ist Ihre Entscheidung. Vorteilhafter für die Beschäftigten ist es, wenn die Urlaubsansprüche nicht verjähren.

### Fazit

Es bleibt spannend. Jetzt gilt es, die EuGH-Rechtsprechung abzuwarten. Ich informiere Sie sofort!

## Datenschutz in der Dienststelle

### 2.500 Euro Schadenersatz, weil eine Stellenausschreibung Angaben über den Gesundheitszustand des ehemaligen Amtsinhabers enthielt

Ein Kreisamtmann in Baden-Württemberg erlitt einen Schlaganfall und konnte seine Tätigkeit als Leiter des Haupt- und Personalamts nicht mehr weiter ausüben. Wenig später musste er folgende Stellenausschreibung seiner Behörde lesen: „Aufgrund eines amtsärztlichen Gutachtens zur Untersuchung der Dienstfähigkeit des bisherigen Amtsinhabers hat der Gemeinderat der Stadt P. der Einleitung eines Verfahrens zur Versetzung in den Ruhestand wegen festgestellter Dienstunfähigkeit sowie der Wiederbesetzung der Amtsleiterstelle zugestimmt. Deshalb suchen wir eine/n neue/n Leiter/in des Hauptamts. (...) Die Stelle ist in Besoldungsgruppe A 13 ausgewiesen. Eine Einweisung in die Planstelle bzw. Beförderung kann erst nach Abschluss des Verfahrens zur Versetzung des bisherigen Amtsinhabers in den Ruhestand erfolgen.“

Sie wissen ja: ein Personenbezug ist entweder da – oder er ist herstellbar. In diesem Fall und mit allen Angaben der Stellenausschreibung ist es relativ leicht herauszufinden, wer der bisherige Leiter des Hauptamtes der Stadt „P“ war. Dann erfährt man auch gleich einiges über seinen Gesundheitszustand.

Sie wissen ebenfalls: Daten zum Gesundheitszustand einer Person unterliegen einem besonderen Schutz der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO). Sie können in der Regel nur mit der Einwilligung der Betroffenen verarbeitet werden. Diese lag in diesem Fall nicht vor. Es gab auch keine gesetzliche Verpflichtung, nach der der Dienstherr diese Angaben hätte mitteilen müssen.

### Anspruch auf Schadenersatz wegen unzulässiger Verbreitung von Gesundheitsinformationen

Allgemein bekannt ist, dass die Datenschutz-Aufsichtsbehörden der Bundesländer sowie der Bundesbeauftragte für den Datenschutz Bußgelder verhängen können, wenn Unternehmen und Vereine gegen die Vorgaben des Datenschutzes verstoßen. Wir kennen alle die Bußgelder in Millionenhöhe gegen Unternehmen, die immer wieder durch die Medien gehen. Bei uns in Deutschland führt ein Nürnberger Call Center des schwedischen Modekonzerns H&M das Feld mit über 35 Millionen Euro an. In Deutschland gibt es aber eine Regelung die Ausnahmen für Behörden und Dienststellen schafft.

Neben dem Bußgeld als Sanktionsinstrument gibt es noch die Möglichkeit eines Betroffenen, den Verursacher einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten auf Schadenersatz zu verklagen. **Wichtig:** Es muss sich nicht um einen materiellen Schaden handeln, sondern der Anspruch auf Kompensation kann sich auch aus einem immateriellen Schaden ergeben. Im geschilderten Fall klagte der erkrankte Ex-Amtsinhaber gegen die Stadt vor dem Verwaltungsgericht (VG) Stuttgart (Urteil vom 20.6.2024, Az: 14 K 870/22) auf einen Schadenersatz von 20.000 Euro.

Dem kam das VG allerdings nicht nach. Es bestätigte aber den Datenschutzverstoß.

### Mein Datenschutz-Fazit für Sie

Das Gericht sprach dem gelernten Verwaltungswirt einen Schadenersatz von 2.500 Euro zu und blieb damit in dem relativ maßvollen Rahmen, in dem sich deutsche Gerichte in diesem Bereich aktuell bewegen. Davon abgesehen musste ich mir schon sehr die Augen reiben, als ich diesen Fall sah. Was bewegt jemanden, eine Stellenausschreibung so zu formulieren? Es ist mir ein absolutes Rätsel. Das Gericht urteilte: „Soweit darin die ‚festgestellte Dienstunfähigkeit‘ des Klägers erwähnt wird, handelt es sich um Gesundheitsdaten im Sinne des Art. 4 Nr. 15 DSGVO. (...) Mit der in der Stellenanzeige erwähnten Person des ‚bisherigen Amtsinhabers‘ ist ersichtlich und für Dritte, selbst Außenstehende, ohne weiteres erkennbar der Kläger individualisiert.“

Insgesamt kann man hier nur festhalten, dass es bei den Datenschutz-Grundlagen offenbar selbst in Personalabteilungen noch Optimierungsbedarf gibt. Das ist nicht Ihre Aufgabe. Aber Sie als Personalrätin oder Personalrat sollten weiter darauf achten, dass der Schutz personenbezogener Daten in Ihrem Bereich hochgehalten wird. Vor allem dann, wenn es um die besonderen Arten personenbezogener Daten – in diesem Fall Gesundheitsdaten – nach Art. 9 DS-GVO geht.

## Europäischer Datenschutz

### Über 25.000 Euro Bußgeld gegen dänische Gemeinde nach Laptopdiebstahl aus Schule

Im Artikel über den Schadenersatz nach einer Stellenausschreibung mit Gesundheitsdaten erwähnte ich bereits, dass der Gesetzgeber bei uns in Deutschland eine Sonderregel erlassen hat, so dass Behörden und Gemeinden in der Regel bei einem Datenschutzverstoß nicht mit einem Bußgeld belegt werden können. Bei unseren europäischen Nachbarn ist das anders.

Die dänische Aufsichtsbehörde Datatilsynet verhängte gegen die Gemeinde Vejen ein Bußgeld von 26.803 Euro. Grund: Die Gemeinde meldete der Behörde den Diebstahl von fünf Laptops aus einer von der Gemeinde betriebenen Schule. **Problem:** die Laptops waren nicht verschlüsselt. Die Diebe konnten sich daher Zugriff auf die Daten von Schülern und Lehrern, einschließlich Beurteilungen, Klassenarbeiten und Zeugnisnoten, verschaffen. Natürlich ist so etwas kein Einzelfall – die Behörde wollte offenbar nach mehreren solcher Meldungen ein Exempel statuieren – damit endlich die Hardware auch in Schulen verschlüsselt wird.

Auch ohne Bußgeld: Die Verschlüsselung mobiler Geräte ist eine Basis-Datenschutz-Maßnahme, die Sie auch in Ihrem Bereich umsetzen lassen sollten. Zum Schutz der Daten der Kolleginnen und Kollegen, die sich vielleicht auch auf den Geräten befinden. ■

## Die Dienststelle gibt keine Namen heraus. Darf sie das?

**Frage:** „Bei uns sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (ohne Bestenauslese) versetzt worden. Wir haben die namentliche Übermittlung sozialer Auswahldaten derjenigen Kolleginnen und Kollegen verlangt, die eine Versetzung beantragt haben – aber nicht zum Zuge gekommen sind. Die Dienststelle verweigert die Herausgabe mit dem Hinweis auf Datenschutz. Das ist doch ein Unding, oder?“

**Ihre Frage bitte:**  
redaktion@ultimo-verlag.de

### Andrea Einziger:

Ihre Dienststelle hat nicht Unrecht. Es geht hier um das Recht auf informelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Unter Verweis darauf hat das Verwaltungsgericht (VG) München mit Beschluss vom 21.5.2020 einer Dienststellenleitung recht gegeben. **Eine mögliche Lösung:**

Rufen Sie Ihre Kolleginnen und Kollegen auf, sich bei Ihnen zu melden, falls sie eine Versetzung beantragt haben, aber nicht berücksichtigt wurden. So können Sie zumindest in Einzelfällen doch noch unterstützend helfen. ■

➔ Wenn Rentner von der 1/12-Regelung ausgeschlossen werden sollen, ist das möglich. Hierbei kommt es auf den Wortlaut der zugrundeliegenden Vereinbarung an. Diese lautet im entschiedenen Fall:

„Für das Jahr des Eintritts und das Jahr des Austritts erhalten Beschäftigte soviel Zwölftel des Jahresurlaubs, als ihr Arbeitsverhältnis volle Beschäftigungsmonate während des Urlaubsjahres bestanden hat. Ein angefangener Beschäftigungsmonat wird nach Ablauf von 14 Kalendertagen voll gerechnet. Scheiden Beschäftigte innerhalb des Urlaubsjahres wegen Erreichung der Altersgrenze aus, so haben sie Anspruch auf den vollen Jahresurlaub“.

Der Arbeitgeber wollte im entschiedenen Fall seinem Ende März ausgeschiedenen Arbeitnehmer nur einen Bruchteil des Urlaubs gewähren. Hiermit scheiterte er. Zumindest was den Urlaubsanspruch zum Renteneintrittsalter betrifft, war die Klausel im Tarifvertrag eindeutig. Daran ändert sich auch nichts nur deshalb, weil der erste Teil (anteilhafter Urlaubsanspruch für das ganze Jahr, nicht nur für die erste Jahreshälfte) so nicht geregelt werden kann. Das macht – da es sich um einen Tarifvertrag handelt, nicht die ganze Klausel unwirksam (BAG, Urteil vom 19.6.2018, Az: 9 AZR 564/17). ■

## Wenn ältere Beschäftigte in Rente gehen: Das gilt beim Resturlaub!

**Frage:** „Ich habe gehört, dass es für ältere Beschäftigte, die in Rente gehen, eine Sonderregelung beim Resturlaub gibt. Leider kann ich aber im Internet nichts dazu finden. Können Sie weiterhelfen?“

### Andrea Einziger:

Sie haben richtig gehört. Es handelt sich um ein früheres Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG), das eine interessante Rechtsänderung mit sich gebracht hat, die vielen Dienststellenleitungen nicht bekannt ist.

Das BAG hat 2018 entschieden: Scheiden Beschäftigte aufgrund des Erreichens der Altersgrenze (Rente) aus dem Arbeitsverhältnis aus, steht ihnen beim Ausscheiden in der zweiten Jahreshälfte der gesamte Jahresurlaub zu. Scheiden sie vor Ablauf der ersten Jahreshälfte aus, gilt die 1/12-Regelung. Sie besagt: Für jeden Monat im Betrieb gibt es 1/12 des Jahresurlaubs. Aber ...

... hierfür kommt es auf den Wortlaut der entsprechenden Vereinbarung an. Im entschiedenen Fall regelte der Tarifvertrag, dass die 1/12-Regelung beim vorzeitigen Ausscheiden für das ganze Jahr gelte – für Mitarbeiter, die aufgrund Renteneintrittsalter vorzeitig ausscheiden, gelte diese aber nicht. Dazu das BAG:

➔ Eine Regelung, die die 1/12-Regelung für das ganze Jahr anwendet, ist unwirksam. Ab der zweiten Jahreshälfte haben Beschäftigte Anspruch auf den gesamten Jahresurlaub bzw. dessen Auszahlung.

## Gekündigt ist gekündigt – so unterstützen Sie Kolleginnen und Kollegen im Fall der Fälle

**Frage:** „Mitte September hatte eine Kollegin wie man so schön sagt, ‚die Schnauze endgültig voll‘ und hat gekündigt. Sie ist noch bis Ende Dezember in der Dienststelle. Nun hat sie uns mitgeteilt, dass sie die Kündigung zurückziehen möchte und wir beim Dienstherrn entsprechend vorfühlen sollen. Die Frage, die sich uns stellt: Ist ein solcher Rückzieher überhaupt möglich?“

### Andrea Einziger:

Hat eine Beschäftigte oder hat ein Beschäftigter erst einmal schriftlich gekündigt, kann sie oder er diese Kündigung nicht mehr ungeschehen machen. Das gilt sogar dann, wenn die/der Betroffene etwas voreilig eine fristlose Eigenkündigung geschickt hat, zum Beispiel, weil der Arbeitgeber mit Gehaltszahlungen im Rückstand ist (Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 12.3.2009, Az: 2 AZR 894/07).

Ich empfehle Ihnen aber, gemeinsam mit der Kollegin das Gespräch mit dem Dienstherrn zu suchen. Möglicherweise ist er ja bereit, die Kündigung tatsächlich zu vergessen.

Allerdings sollte die Beschäftigte mit offenen Karten spielen. Warum hat sie überhaupt gekündigt? Warum jetzt doch der Rückzieher? Zwingen aber können Sie den Dienstherrn nicht. ■

## Aktuelles OVG-Urteil

# Beamtenbesoldung: Unterschiedlicher Lohn bei gleicher Funktion bleibt weiterhin möglich

Bei der Beamtenbesoldung spielt die Vorbildung eine entscheidende Rolle. Ob das immer gerechtfertigt ist, sei dahingestellt. Oder, wie es das Obergericht (OVG) Berlin-Brandenburg in seinem Beschluss vom 29.7.2024 (Az: OVG 4 N 64.23) sagt: „Das auf die Ausbildung abstellende Laufbahnrecht mag rechtspolitisch kritisiert werden, wahrt jedoch den verfassungsrechtlichen Rahmen.“

Im entschiedenen Fall wollte ein Beamtin statt in A13 in Besoldungsgruppe A14 zugeordnet werden. Sie erfülle die gleiche Funktion wie vergleichbare Kolleginnen und Kollegen. Lediglich die Ausbildung (hier: das Studium) seien unterschiedlich. Die Ausbildung aber spiele im Verlauf eines Berufslebens eine immer weniger prägende Rolle für die aktuell ausgeübte Tätigkeit.

## Das Gericht schlug einen anderen Ton an

All dem wollte sich das OVG nicht anschließen. Vereinfacht ausgedrückt: Es ist so vorgegeben. Und da es ein Verbot unterschiedlicher Besoldung bei gleicher Tätigkeit nicht gibt, muss sich die Beamtin auch weiterhin mit A13 zufriedengeben.

## Deshalb ging die Beamtin in diesem Fall leer aus

Die Beamtin hätte eine Weiterbildung machen können, um höher eingestuft zu werden, sprich: um in ein höheres Statusamt (s. u.) zu kommen. Das aber wollte sie nicht. So ging sie leer aus. Denn:

Für die Höhe der Besoldung ist das in Art. 33 Abs. 5 Grundgesetz (GG) verankerte Alimentationsprinzip entscheidend. Nach diesem Prinzip richtet sich die Besoldung maßgeblich nach dem jeweiligen Statusamt (Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 16.12.2015, Az: 2 BvR 1958/13).

Und das Statusamt selbst wird

- durch die Amtsbezeichnung,
- das vom Besoldungsgesetzgeber zugewiesene Endgrundgehalt und
- die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Laufbahn oder Laufbahngruppe bestimmt (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 15.12.2021, Az: 2 A 1.21).

Die Aufgaben, die diejenigen mit dem höheren Statusamt wahrnehmen, entsprechen zwar denen der klagenden Beamtin. Aber: Das führt weder dazu, dass die anderen herabgestuft werden müssen, noch dazu, dass die Beamtin deshalb heraufzustufen wäre. Das sieht übrigens auch das BVerfG so (Beschluss vom 15.12.2015, Az: 2 BvR 1958/139). ■

## Aktuelles ArbG-Urteil

# Auch für eine befristete Arbeitszeiterhöhung braucht es einen Sachgrund!

Der Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers bei der Agentur für Arbeit sah eine Wochenstundenzahl von 25,33 vor. Allerdings wurde bereits bei Beschäftigungsbeginn eine befristete Arbeitszeiterhöhung auf 30,39 Wochenstunden und später sogar auf eine Vollzeitstelle vereinbart. Die Arbeitszeiterhöhung wurde dann mehrfach verlängert, zuletzt bis zum 31.8.2024. Der Arbeitnehmer verlangte nun die dauerhafte Beschäftigung mit der vollen Arbeitszeit. Vor Gericht bekam er recht.

Die Dienststellenleitung meinte: Bei ihr müssen sich Arbeitnehmer ständig neu bewähren (mit wenig Krankheitszeiten), um eine Verlängerung der Arbeitszeiterhöhung zu erhalten. Deshalb die Befristungen. Damit kam sie nicht durch. Das Arbeitsgericht (ArbG) Köln entschied:

Die Befristung wesentlicher Arbeitsbedingungen unterliegt einer Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Es ist ein Sachgrund erforderlich, weil anderenfalls die Regelungen zur Befristung von Arbeitsverträgen umgangen werden könnten.

Dies gilt auch bei befristeten Arbeitszeiterhöhungen von mehr als 25 %. Doch der „Sachgrund“, den die Dienststelle anführte, ist keiner (ArbG Köln, Urteil vom 25.4.2024, Az: 8 Ca 423/24).

## Fazit

Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer befristeten Arbeitszeiterhöhung kommt es für die Gerichte regelmäßig zunächst auf den konkreten zeitlichen Umfang an. Je größer der Umfang, umso schützenswerter die Interessen des Arbeitnehmers. Bei mehrfachen Verlängerungen lohnt sich die Klage

## Impressum

Herausgeber: ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Maarstr. 213, 53227 Bonn, E-Mail: [redaktion@ultimo-verlag.de](mailto: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, Max-Planck-Str. 7/9, 97082 Würzburg, Tel.: 0931/4170-429, Fax: 0931/4170-497, E-Mail: [info@ultimo-verlag.de](mailto:info@ultimo-verlag.de) Von PersonalRat vertraulich erscheinen 12 Ausgaben + 6 Sonderausgaben „BestPractice“ pro Jahr. ZKZ 14083