

PersonalRat **vertraulich**

Der unabhängige Informationsdienst für erfolgreiche Personalratsarbeit

Aktuelles BAG-Urteil

Pausenvergütung

Warum Sie als Personalrat jetzt noch genauer hinschauen sollten

Seite 3

Praxis-Knowhow

Kündigungen

Auf diese Informationen kommt es vor einer Kündigung entscheidend an!

Seite 4

Datenschutz im Brennpunkt

Datenschutzbeauftragte

Kann Ihr Datenschutzbeauftragter seinen Job wirklich neutral ausführen?

Seite 6

Aktuelles ArbG-Urteil

Arbeitsunfähigkeit

Unterscheiden Sie zwischen medizinisch erforderlicher und „privater“ OP

Seite 8

Aktuelles BAG-Urteil

Welche Information bei einer Eingruppierung niemals fehlen darf

Sollen Beschäftigte in eine konkrete Tarifgruppe eingruppiert werden, muss Ihr Dienstherr Sie entsprechend unterrichten. Doch die Entgeltgruppe allein reicht nicht. Was er Ihnen noch mitteilen muss, bringt das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem jetzt veröffentlichten Urteil vom 16.7.2024, Az: 1 ABR 25/23 auf den Punkt.

Der Fall: Der Fall dreht sich um einen Betriebsrat – ist aber, wie Sie gleich sehen, auch auf den öffentlichen Dienst übertragbar. Hier jedenfalls teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat, der nach § 99 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zustimmen muss, nur die Entgeltgruppe, nicht aber die Entgeltstufe (die weiteren Faktoren wie Lebensalter oder Berufserfahrung berücksichtigt) mit.

Wegen der fehlenden Informationen verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung. Zu Recht, wie das BAG entschied:

Ein Arbeitgeber muss im Rahmen des Zustimmungsverfahrens auch die genaue Entgeltstufe mitteilen, wenn das betriebliche Entgeltschema Entgeltgruppen und -stufen vorsieht. Ohne diese Information gilt die Unterrichtung des Betriebsrats als unvollständig, und die Frist zur Zustimmungsverweigerung beginnt nicht zu laufen.

Welche Informationen muss Ihnen Ihr Dienstherr geben?

Eine Eingruppierung basiert auf § 12 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD). Dieser besagt, dass die Eingruppierung sich nach den Tätigkeitsmerkmalen der Entgeltordnung richtet. Die Entgeltordnung wiederum ist ein Anhang zu § 12 TVöD.

Damit Sie überprüfen können, ob die Eingruppierung korrekt ist, muss Sie die Dienststellenleitung umfassend informieren. Dazu gehören grundsätzlich die folgenden Informationen:

Der entrechtete Personalrat?

Liebe Personalratsvorsitzende, lieber Personalratsvorsitzender,

das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat entschieden: Ihnen als Personalrat stehen keine Ansprüche auf Entschädigung gegen den Staat zu, falls sich ein personalvertretungsrechtliches Gerichtsverfahren unangemessen lang hinzieht. Im entschiedenen Fall immerhin ganze 39 Monate.

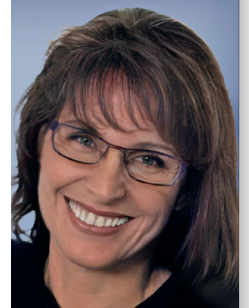
In seiner Klage hatte sich der Personalrat auf den Entschädigungsanspruch des § 198 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) gestützt. Doch schon wie die Vorinstanz sieht das BVerwG einen Personalrat nicht als entschädigungsberechtigten Verfahrensbeteiligten (im Sinne des § 198 GVG) an. Er sei eine „sonstige öffentliche Stelle“. Und diese sind nach § 198 GVG vom Gesetz, und damit von einem Entschädigungsanspruch ausgenommen (BVerwG, Urteil vom 14.11.2024, Az: 5 C 5.23).

Was hilft, um stockende Verfahren zu beschleunigen? Regelmäßig schriftlich oder telefonisch den aktuellen Verfahrensstand beim zuständigen Gericht erfragen ... Antrag auf zeitnahe Terminierung der mündlichen Verhandlung stellen (§ 198 Abs. 3 GVG), Dienstaufsichtsbeschwerde einreichen, Antrag auf Verfahrensbeschleunigung unter Verweis auf Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und natürlich: Mediale oder politische Aufmerksamkeit erzeugen. Also ein bisschen was geht immer!

Mit besten Grüßen



Andrea Einziger
Chefredakteurin



Lesen Sie weiter auf Seite 2 ►►

Diese Informationen sind Pflicht	
Welche Tätigkeit wird übertragen?	Wichtig ist dabei die Beschreibung der auszuübenden Tätigkeiten. Denn diese Beschreibung ist die Grundlage für Ihre Bewertung. Prüfen Sie immer: Stimmen die genannten Aufgaben mit der Tätigkeit überein, die die oder der Beschäftigte laut Arbeitsvertrag ausüben soll? Achtung! Wichtig ist dabei auch die Beschreibung der auszuübenden Tätigkeiten. Denn diese Beschreibung ist die Grundlage für Ihre Bewertung.
Was sind die Inhalte der Tätigkeit?	Ist für die Ausübung dieser Tätigkeit eine Ausbildung, ein Studium, ein Angestelltenlehrgang oder eine Fachweiterbildung nötig?
Wie intensiv ist die Einarbeitung?	Die Eingruppierung richtet sich primär nach den Tätigkeitsmerkmalen der jeweiligen Entgeltgruppe, wie sie in den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes (z. B. TVöD oder TV-L) definiert sind. Dabei kommt es darauf an, welche Anforderungen eine Tätigkeit objektiv stellt und wie sie bewertet wird. Wenn eine Tätigkeit eine besonders intensive Einarbeitung erfordert, deutet dies darauf hin, dass höhere oder spezifischere Fachkenntnisse notwendig sind. Dies könnte ein Indikator dafür sein, dass die Tätigkeit einer höheren Entgeltgruppe zugeordnet wird. Eine intensive Einarbeitungsphase kann auch darauf hinweisen, dass die Tätigkeit später ein hohes Maß an Selbstständigkeit, Verantwortung oder Entscheidungsbefugnis verlangt. Diese Kriterien sind ebenfalls zentrale Bestandteile der Eingruppierungsmerkmale.
Welche Arbeitsvorgänge werden der Eingruppierung zugrunde gelegt? Wie werden diese voneinander abgegrenzt?	Entscheidend ist, welche Tätigkeitsmerkmale die Stelle prägen bzw. zum überwiegenden Teil wahrgenommen werden. Denn: Bei der Eingruppierung ist entscheidend, welche Arbeitsvorgänge der Eingruppierung zugrunde gelegt werden und wie diese voneinander abgegrenzt sind, weil die Bewertung der Tätigkeit nach den tariflichen Vorgaben des TVöD oder TV-L darauf basiert. Die Arbeitsvorgänge sind das zentrale Element, um die Anforderungen einer Stelle zu analysieren und die korrekte Eingruppierung vorzunehmen. Begründung: Die tariflichen Eingruppierungsmerkmale (z. B. in den Tätigkeitskatalogen des TVöD) beziehen sich immer auf die Anforderungen eines Arbeitsvorgangs. Um eine Tätigkeit korrekt einzuordnen, muss daher geprüft werden: <ul style="list-style-type: none"> • Welche Arbeitsvorgänge gibt es? • Wie komplex oder anspruchsvoll sind diese Arbeitsvorgänge? • Welche Anteile an der Gesamtarbeitszeit nehmen sie ein? <p>Nur die Arbeitsvorgänge, die den überwiegenden Anteil der Arbeitszeit ausmachen (in der Regel mehr als 50 %), bestimmen die Eingruppierung.</p>
Welche Tätigkeit wird übertragen?	Dies spielt wiederum mit Blick auf den zuvor genannten Punkt eine wichtige Rolle.
Welche zeitlichen Anteile haben die jeweiligen Arbeitsvorgänge an der Gesamtarbeitszeit?	Diese Information dient Ihnen dazu, den Abgleich „mit der Wirklichkeit“ vorzunehmen. Es kommt eben auf die Arbeitsvorgänge an. Ein Arbeitsvorgang in diesem Sinne ist eine geschlossene Arbeitsleistung, die aus mehreren Einzelaufgaben bestehen kann, aber inhaltlich und sachlich zusammengehört und ein einheitliches Arbeitsergebnis zum Ziel hat. Entscheidend ist, dass die Arbeitsvorgänge für die Eingruppierung als eigenständige Einheiten bewertet werden.

Entscheidende Frage danach: Wo bildet sich die Tätigkeit in der Entgeltordnung ab?

Nachdem Sie alle Informationen beisammen haben, gilt es, die Entgeltordnung zur Hand zu nehmen und zu suchen, wo sich die Tätigkeit in dieser wiederfindet. Finden Sie die Tätigkeit im speziellen oder besonderen Teil, ist sie dort abschließend geregelt. Finden Sie sie nicht, ist sie im allgemeinen Teil als sonstige Tätigkeit im Innendienst oder Außendienst behandelt. Denken Sie hierbei daran:

Jeder Arbeitsvorgang wird auf die Anforderungsmerkmale hin überprüft, wie sie im TVöD/TV-L definiert sind. Dazu gehören:

- **Fachkenntnisse:** Welche Kenntnisse sind notwendig, um den Arbeitsvorgang zu bewältigen?

- **Selbstständigkeit:** In welchem Umfang wird selbstständig gearbeitet?
- **Verantwortung:** Welche Verantwortung ist mit dem Arbeitsvorgang verbunden?

Nur wenn ein Arbeitsvorgang den Kriterien einer höheren Entgeltgruppe entspricht, kann er bei der Eingruppierung berücksichtigt werden.

Wichtig: Sind Sie zu einer klaren Bewertung gekommen, entscheiden Sie: Zustimmung oder ablehnen. Ablehnen ist ratsam, wenn Sie bei der Eingruppierung zu einem anderen Ergebnis als der Dienstherr kommen.

Ich habe Ihnen ein Musterschreiben vorbereitet, wie Ihre Ablehnung aussehen könnte. E-Mail an redaktion@ultimo-verlag.de, Betreff: „Ablehnung“ reicht aus. ■

Aktuelles BAG-Urteil

Urteil zur Vergütung von Pausen: Schauen Sie als Personalrat jetzt noch genauer hin

Ein Arbeitnehmer verbrachte seine Pausen freiwillig in der Kantine. Dort beobachtete er über einen Monitor Maschinen, um mögliche Störungen zu erkennen, obwohl er weder dazu verpflichtet war, seine Pause dort zu verbringen, noch bei Störungen einzugreifen. Der Mitarbeiter wollte diese Zeit als Arbeitszeit vergütet bekommen, da er sich durch das Monitoring in „Hab-Acht-Stellung“ fühlte. Er ging leer aus.

Pausen gelten nur dann als Arbeitszeit, wenn durch die Pause tatsächlich Arbeitszeit entfällt oder wenn Beschäftigte während der Pause verpflichtend arbeitsbereit sein müssen. Hier aber war der Mitarbeiter freiwillig in der Kantine, ohne Verpflichtung, auf Störungen zu reagieren. Er hätte die Pause an einem anderen Ort störungsfrei verbringen können (Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 21.8.2024, Az: 5 AZR 266/23).

Das BAG hat entschieden, dass der Mitarbeiter keinen Anspruch auf Vergütung seiner Pausenzeit hat.

Warum ist das Urteil für Sie als Personalrat wichtig?

Das BAG trifft in seinem Urteil wichtige Klarstellungen zum Thema Pausen:

- **Pausen als Freizeit:** Pausen sind keine Arbeitszeit, solange Beschäftigte frei entscheiden können, wie und wo sie ihre Pausen verbringen.
- **Flexibilität und Arbeitszeitgesetz:** Flexible Pausenzeiten sind zulässig, solange sie den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) entsprechen und Beschäftigte zu Beginn der Pause wissen, wie lange diese dauert.
- **Keine Vergütung für freiwillige Einschränkungen:** Entscheiden sich Kolleginnen und Kollegen freiwillig für eine eingeschränkte Pausennutzung, führt das nicht automatisch zu einer Vergütungspflicht.

Damit Beschäftigte, die Pausen opfern, nicht leer ausgehen, achten Sie darauf, dass Pausenregelungen klar kommuniziert und flexibel gestaltet werden, ohne dass Beschäftigte verpflichtet werden, „auf Abruf“ bereit zu sein. ■

Aktuelles LAG-Urteil

Wer vor Gericht zu früh kommt, den bestraft das Leben

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamburg (Beschluss vom 26.7.2024, Az: 2 Sa 19/22) hat entschieden: Eine Berufung, die vor der Zustellung des vollständigen Urteils ohne ausreichende Begründung eingereicht wird, ist für das Gericht unbeachtlich. Eine Falle, in die Sie im Fall der Fälle niemals tappen sollten.

Im entschiedenen Fall zog sich eine Arbeitnehmerklage hin. Deshalb legte der Arbeitnehmer vorsorglich Berufung ein, bevor das vollständige Urteil zugestellt war. Entsprechend begründete er seine Berufung lediglich pauschal mit dem Fehlen von Entscheidungsgründen. Doch damit war die Berufung unwirksam. Es fehlten konkrete Gründe.

Mein Tipp für Sie als Personalrat

Damit Ihnen bei rechtlichen Auseinandersetzungen nicht ähnliche Fehler unterlaufen, beachten Sie folgende Grundregeln:

1. Berufungsfrist einhalten

Wollen Sie gegen einen Beschluss oder ein Urteil gegen Sie als Personalrat Berufung einlegen, muss diese innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim nächsthöheren Gericht eingereicht werden.

2. Berufung richtig begründen

Eine detaillierte Begründung muss spätestens zwei Monate nach Zustellung des Urteils erfolgen. Verweise auf den erstinstanzlichen Vortrag oder pauschale Aussagen sind unzureichend. Die Begründung muss präzise alle rechtlichen und tatsächlichen Argumente enthalten.

3. Fünfmonatsfrist beachten

Wird das Urteil nicht rechtzeitig zugestellt, gilt eine Fünfmonatsfrist ab der Verkündung des Urteils. Dies gibt Ihnen auch bei verspäteter Zustellung ausreichend Zeit, die Berufung einzulegen und zu begründen.

Beispiel: Das Urteil wird am 1.2. verkündet, aber erst am 1.8. zugestellt. Normalerweise hätten Sie bis zum 1.9. Zeit, Berufung einzulegen. Aufgrund der Fünfmonatsfrist endet Ihre Berufungsfrist jedoch bereits am 1.7.

Ungeduld zahlt sich nicht aus. Eine Berufung immer erst dann einlegen, wenn das Urteil zugestellt ist. ■

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, Max-Planck-Str. 7/9, 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

Praxis-Knowhow

Auf diese Informationen kommt es vor einer Kündigung entscheidend an!

Wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer schwerbehindert ist, kann ihm oder ihr in der Probezeit nicht einfach gekündigt werden. Das macht ein neues Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Köln deutlich. Ihr Dienstherr muss zunächst gemeinsam mit Ihnen und der Schwerbehindertenvertretung (SBV) ein Präventionsverfahren durchführen. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Kündigung nicht in Zusammenhang mit der Schwerbehinderung steht. Zum Beispiel, weil sich der Neue partout nicht ins Team einfügen will (Urteil vom 12.9.2024, Az: 6 SLa 76/24).

Klipp und klar heißt das: Will der Arbeitgeber oder Dienstherr kündigen und die Behinderung spielt hierbei eine Rolle, muss er zunächst ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 Neuntes Sozialgesetzbuch (SGB IX) durchführen. Bislang war das Bundesarbeitsgericht (BAG) der Auffassung, dass diese Verpflichtung während der Wartezeit nicht besteht (BAG, Urteil vom 21.4.2016, Az: 8 AZR 402/14). Doch inzwischen wurde beim Thema Inklusion nachgeschärft – und auch das SGB IV wurde neu strukturiert.

Schauen Sie genau hin!

Bevor eine Kündigung ausgesprochen wird, muss die Dienststellenleitung Sie erst einmal anhören! Nach § 79 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) wirken Sie als Personalrat bei der Kündigung mit und können Einwendungen gegen diese erheben. Dies ist aber nur möglich, wenn Sie vor jeder Kündigung von Ihrer Dienststellenleitung angehört werden. Und das sollten Sie ganz wörtlich nehmen – insbesondere die Wörter „vor“ und „jeder“!

Was heißt „jeder“?

Dass Sie vor jeder Kündigung anzuhören sind, heißt, dass Sie Ihre Dienststellenleitung stets vor diesen von ihr geplanten Kündigungen anhören muss – und zwar auch dann, wenn das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) noch nicht oder nicht gilt. Denn Anhörung und Kündigungsschutzgesetz sind voneinander unabhängig.

Um diese Kündigungsarten geht es:

- Änderungskündigung,
- ordentliche verhaltensbedingte Kündigung,
- ordentliche personenbedingte Kündigung,
- ordentliche betriebsbedingte Kündigung,
- außerordentliche Kündigung,
- Kündigung von Aushilfen,
- Kündigung von Teilzeitkräften,
- Kündigung vor Arbeitsantritt,
- Probezeitkündigung und
- Verdachtskündigung.

Was heißt „vor“?

„Vor“ bedeutet nichts anderes, als dass das Anhörungsverfahren vor Ausspruch der Kündigung abgeschlossen sein muss. Hält sich die Dienststellenleitung nicht hieran, ist die Kündigung unwirksam. Hier können Sie dann entsprechend ein Präventionsverfahren einfordern, wenn Sie den Verdacht haben, dass die Schwerbehinderung bei der Kündigung doch eine Rolle spielt.

Achtung!

Ihr Dienstherr muss Sie IMMER vorher informieren. Eine nachträglich – nach Ausspruch der Kündigung erfolgte Zustimmung Ihrerseits heilt eine ohne vorherige ausgesprochene Kündigung nicht. Das gilt auch, wenn Ihre Dienststellenleitung Sie nicht vollständig angehört hat – und dies nun nachträglich reparieren will (BAG, Urteil vom 27.9.2001, Az: 2 AZR 236/00).

Grundsätzlich aber gilt: Eine Kündigungsanhörung sollte immer so umfassend wie möglich sein. Dass Sie über eine bestehende Schwerbehinderung informiert werden, ist dabei selbstverständlich. Was Ihnen die Dienststellenleitung sonst noch mitteilen muss, differiert hier nach Kündigungsart:

→ Probezeitkündigung

Da die oder der Beschäftigte hier aber noch nicht so lange dabei ist, muss Ihre Dienststellenleitung nicht so in die Tiefe gehen. Es reicht, wenn sie Ihnen mitteilt, dass die oder der Betroffene wegen mangelnder Leistung nicht weiterbeschäftigt wird. Bei schwerbehinderten Kolleginnen und Kollegen fragen Sie aber nach: Warum wird kein Präventionsverfahren eingeleitet?

→ Verdachtskündigung

Bei der Verdachtskündigung muss die Dienststellenleitung darlegen, warum der Verdacht des strafbaren oder vertragswidrigen Verhaltens des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört hat.

→ Änderungskündigung

Bei der Änderungskündigung muss Ihnen die Dienststellenleitung neben dem Kündigungsgrund auch das Änderungsangebot mitteilen. Soll bei Ablehnung des Änderungsangebots eine Beendigungskündigung eintreten, sind Sie auch hierzu anzuhören.

→ Betriebsbedingte Kündigung

Legen Sie bei der betriebsbedingten Kündigung besonderen Wert auf die Darstellung der Sozialauswahl. Neben den Sozialdaten des zu kündigenden Mitarbeiters oder der zu kündigenden Mitarbeiterin sind auch die Sozialdaten anderer Beschäftigter in vergleichbarer Tätigkeit anzugeben, sofern diese in die Sozialauswahl einbezogen wurden.

→ Verhaltensbedingte Kündigung

Bei einer verhaltensbedingten Kündigung muss Ihnen die Dienststellenleitung mitteilen, ob, wann und weswegen die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter zuvor abgemahnt wurde. Gegendarstellungen sowie die von Ihrer Dienststel-

lenleitung durchgeführte Interessenabwägung sind Ihnen ebenfalls vorzulegen.

→ Personenbedingte Kündigung

Kommt es zu einer personenbedingten Kündigung, wird es sich meist um eine krankheitsbedingte Kündigung handeln. Hier sind Ihnen die einzelnen Fehlzeiten der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters aus der Vergangenheit mitzuteilen. Ebenso wichtig sind eine Darstellung der Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen und die Schilderung, welche Gründe Ihre Dienststellenleitung hat, diese nicht mehr hinzunehmen. Besonderes Gewicht ist auf die negative Gesundheitsprognose zu legen.

Was ist Ihnen immer mitzuteilen?

Durch die Anhörung vor der Kündigung sollen Sie in die Lage versetzt werden, zu prüfen, ob die Kündigung wirklich stichhaltig und nach Ihrer Ansicht auch berechtigt ist. Nur so können Sie sich im Gremium eine Meinung zur Kündigung bilden. Die folgenden Inhalte sollten daher in der Anhörung nicht fehlen:

Angaben zur Person

- Name der Mitarbeiterin / des Mitarbeiters
- Geburtsdatum
- Personalnummer
- aktuelle Aufgabe beziehungsweise Funktion
- Arbeitsbereich oder Abteilung
- Dienststellenzugehörigkeit
- tarifliche Eingruppierung beziehungsweise monatliches Gehalt
- Schulabschluss
- besondere Qualifikationen

Soziale Verhältnisse

- Familienstand
- bekannte Unterhaltspflichten
- eventuell Grad der Behinderung
- Tatbestände Sonderkündigungsschutz
- Schwerbehinderung
- Schwangerschaft
- Elternzeit
- Personalratstätigkeit

Angaben zur Kündigung

- z. B. ob Probezeitkündigung etc.
- die maßgeblichen Kündigungsgründe
- Ausführungen zur Interessenabwägung

Mein Tipp

Legen Sie sich diese Liste neben Ihr nächstes Anhörungsschreiben und haken Sie Punkt für Punkt ab, ob Ihnen alle notwendigen Informationen gegeben wurden. So sehen Sie gleich, ob Sie ausreichend informiert wurden bzw. ob und, wenn ja, welche Informationen Ihnen noch nachgeliefert werden müssen.

Wie wird die Anhörung ordnungsgemäß eingeleitet?

Es ist Aufgabe der Dienststellenleitung, das Anhörungsverfahren einzuleiten. Es beginnt, sobald Ihnen alle Unterlagen zur Kündigung vollständig vorliegen.

Mein Tipp

Stellen Sie sicher, dass wirklich nur die bzw. der Personalratsvorsitzende oder die Vertretung die Unterlagen annimmt, und nicht etwa andere Mitglieder des Personalrats. So ist der Zeitpunkt, wann die Anhörung eingeleitet wurde, klar bestimmbar.

Wie viel Zeit haben Sie?

Zehn Arbeitstage Zeit gibt Ihnen das Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG), um auf die Anhörung zu reagieren. Lassen Sie diese Frist ungenutzt verstreichen, dann kann Ihr Dienstherr kündigen. Sie können die Kündigung also nicht durch Untätigkeit hinauszögern.

Wie berechnen Sie die Frist?

Die 10-Tage-Frist nach § 72 BPersVG beginnt an dem Tag, der auf die Unterrichtung durch den Dienstherrn folgt (§ 187 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)). Haben Sie beispielsweise das Anhörungsschreiben am Mittwoch, den 6.11.2024 erhalten, begann die Frist am Donnerstag, den 7.11.2024, um 0 Uhr zu laufen. Eine nach Tagen bemessene Frist endet mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist (§ 188 Abs. 1 BGB).

Achtung!

Für die Stellungnahme haben Sie eine Frist von **zehn Arbeitstagen**. Arbeitstage im Sinne des BPersVG sind die Tage Montag bis Freitag. Somit endet die Frist hier am 20.11.2024 um 24 Uhr.

Wann können Sie widersprechen?

Wenn Sie einer Kündigung widersprechen wollen, müssen Sie sich auf einen der in § 79 Abs. 1 Satz 3 BPersVG genannten Gründe stützen. Diese sind:

- Bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers sind soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt worden,
- die Kündigung verstößt gegen eine Richtlinie im Sinne des § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG,
- der zu kündigende Arbeitnehmer kann auf einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden,
- die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers / der Arbeitnehmerin ist nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich,
- die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers / der Arbeitnehmerin ist unter geänderten Vertragsbedingungen möglich und der Arbeitnehmer / die Arbeitnehmerin hat sein bzw. ihr Einverständnis dazu erklärt.

Wichtig: Umschreiben Sie bei Ihrem Widerspruch in eigenen Worten, warum Sie die Kündigung für nicht gerechtfertigt halten! ■

Datenschutz im Brennpunkt

Interessenkonflikt des Datenschutzbeauftragten – nicht „Ihr Business“ als Personalrat?

Für mich stellt sich die Sache relativ einfach dar: Datenschutz in der Dienststelle oder Behörde ist ein komplexes Thema. Man kann das nicht nebenbei erledigen. Daher ist es gut, dass öffentliche Stellen gemäß Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) verpflichtet sind, Datenschutzbeauftragte zu bestellen. Ihre Aufgabe als Personalrätin oder Personalrat ist es, mit dafür zu sorgen, dass die Daten der Kolleginnen und Kollegen sicher sind. Dazu gehört für mich auch, dass der behördliche Datenschutzbeauftragte seinen Job machen kann.

Der Datenschutzbeauftragte muss:

- über das nötige Fachwissen verfügen oder es sich aneignen;
- Zeit und Mittel zur Fortbildung erhalten;
- Zeit und Mittel zur Ausübung der Tätigkeit erhalten.

Hinzu kommt: Der Datenschutzbeauftragte darf keinem Interessenkonflikt unterliegen.

Wie ist das genau mit dem Interessenkonflikt? Wer kann nicht gleichzeitig Datenschutzbeauftragter sein?

Interessenkonflikt bedeutet, dass ausgeschlossen werden muss, dass der Datenschutzbeauftragte in einer hauptamtlichen Funktion Entscheidungen trifft, die er dann selbst, in seiner anderen Funktion als Datenschutzbeauftragter, auf Konformität mit den Datenschutzgesetzen kontrolliert. Doppelfunktionen des Datenschutzbeauftragten sind deshalb immer kritisch auf einen möglichen Interessenkonflikt hin zu prüfen.

DS-GVO und Landesdatenschutzgesetze lassen zu, dass Datenschutzbeauftragte neben ihrer Hauptaufgabe andere Aufgaben übernehmen. Was nicht sein soll: eine Kontrolle eigener Entscheidungen. Wenn Datenschutzbeauftragte also auch andere Aufgaben haben, die die Verarbeitung personenbezogener Daten betreffen und Entscheidungsbefugnisse über diese Prozesse beinhalten, ist Vorsicht geboten! Ein Interessenkonflikt ist dann sehr wahrscheinlich. Bestimmte Konstellationen gelten daher als ausgeschlossen, zum Beispiel Datenschutzbeauftragter & Personalverantwortlicher oder Datenschutzbeauftragter & IT-Verantwortlicher. Allgemein kann man von der kompletten Leitungsebene sprechen, die für die gleichzeitige Funktion eines Datenschutzbeauftragten nicht in Frage kommt.

Kann der Datenschutzbeauftragte auch gleichzeitig Geheimschutzbeauftragter sein?

Aus meiner eigenen Datenschutzpraxis heraus kann ich sagen, dass sich die Problematik doch inzwischen herum-

gesprochen zu haben scheint. Ich stoße nur sehr selten auf Besetzungen oder werde mit Plänen konfrontiert, wo ich auf den Interessenkonflikt hinweisen muss. Was ich aber öfter erlebe, ist die Idee, gleich zwei Fliegen mit einer Klappe zu schlagen und beispielsweise Datenschutz und Meldestelle in eine Hand zu legen. Wie sieht es in solchen Fällen aus?

Der Thüringer Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit berichtet in seinem Tätigkeitsbericht für das Jahr 2023 von einer Anfrage, ob man den Datenschutzbeauftragten auch zum Geheimschutzbeauftragten machen könne. Auch hier verneint die Behörde mit Blick auf die Nähe des Geheimschutzbeauftragten zur Verarbeitung von Daten und den Einfluss auf deren Schutz. Beide Funktionen seien unvereinbar (den Tätigkeitsbericht können Sie auf der Website der Behörde einsehen oder herunterladen (www.tlfdi.de)).

Ähnlich sehen das manche Experten und Behörden auch im Fall von anderen Beauftragungen, beispielsweise Geldwäschebeauftragte oder IT-Sicherheitsbeauftragte. Auch hier sehen sie Interessenkonflikte. Beim Meldestellenbeauftragten habe ich dazu unterschiedliche Ansichten gehört – überwiegend war man aber der Meinung, man könne beide Funktionen in Personalunion übernehmen.

Mein Datenschutz-Fazit für Sie

Natürlich sind nicht Sie verantwortlich dafür, dass „Ihr“ Datenschutzbeauftragter keinem Interessenkonflikt unterliegt. Aber es ist in Ihrem und dem Interesse der Kolleginnen und Kollegen, dass der Datenschutzbeauftragte seine Tätigkeit neutral und objektiv ausübt. Die Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten ist ein wichtiger Baustein für den Schutz der Daten und der Privatsphäre der Beschäftigten. Meine Empfehlung für Sie ist daher, gleich einmal zu überprüfen, wie sich die Tätigkeit des für Ihren Bereich zuständigen Datenschutzbeauftragten gestaltet. Im Fall einer Doppelfunktion können Sie nach folgender Checkliste vorgehen:

Frage	Antwort	Interessenkonflikt wahrscheinlich?
Ist die andere Tätigkeit eine leitende Tätigkeit?	Ja?	Ja
Bleibt ausreichend Zeit für den Datenschutz?	–	–
Haben Sie die andere Tätigkeit in unserem Beitrag wieder gefunden (Personal- oder IT-Verantwortung)?	Ja?	Ja
Besteht eine Leitungsfunktion?	Ja?	Ja
Hat der Datenschutzbeauftragte noch weitere Beauftragungen? Z. B. Geldwäsche	Ja?	Ja
Ist der Datenschutzbeauftragte Personalrat?	Ja?	Nein
Gibt es andere Hinweise für einen Interessenkonflikt?	–	–

Kann die Dienststelle von einer schwangeren Beschäftigten ein zweites Attest verlangen?

Frage: „Eine Kollegin ist schwanger. Schon in den ersten Schwangerschaftswochen meldete sie sich häufig krank. Meist ohne Attest. Auch hat sie Arbeit liegengelassen und es sehr langsam angehen lassen. Nun hat sie letzte Woche ein Attest mit einem Beschäftigungsverbot vorgelegt. Unsere Dienststellenleitung zweifelt die Glaubwürdigkeit des Attests an und will ein zweites vom Amtsarzt. Er hat uns darüber informiert. Doch wir glauben, dass die Dienststellenleitung ein solches Attest gar nicht verlangen darf. Liegen wir richtig?“

Ihre Frage bitte:
redaktion@ultimo-verlag.de

Andrea Einziger:

Sie liegen richtig. Die Dienststellenleitung kann von Ihrer Kollegin kein zweites Attest verlangen. Es sei denn, sie hätte wirklich nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür, dass mit dem Attest etwas nicht stimmt.

In einem rechtskräftig gewordenen, niemals angefochtenen Urteil hat das Arbeitsgericht (ArbG) Berlin bereits vor einigen Jahren entschieden: Zum Nachweis eines Beschäftigungsverbots reicht schon ein einfaches ärztliches Attest vollkommen aus.

Dies gilt auch dann, wenn vorherige Schwangerschaften der betreffenden Mitarbeiterin unkompliziert verlaufen sind (Urteil vom 28.8.2012, Az: 28 Ca 10643/12).

Fazit

Weisen Sie die Dienststellenleitung unmissverständlich darauf hin: Beschäftigungsverbot ist Beschäftigungsverbot. Auf das Attest der Kollegin kann und muss sich die Dienststellenleitung verlassen.

Gibt es für die Neuen jetzt schon Urlaub?

Frage: „Bei uns wurden aufgrund starker Arbeitsbelastung einige Stellen aufgestockt. Die Neuen sind jetzt seit einigen Wochen da, aber noch in der Probezeit. Eine Kollegin, die erst seit zwei Wochen bei uns ist, wollte ihren Jahresurlaub (!) antreten. Sie ist aber noch in der dreimonatigen Probezeit. Weiß die Kollegin irgendetwas, was wir nicht wissen, oder läuft diese Forderung ins Leere?“

Andrea Einziger:

Dass Ihre Kollegin noch in der Probezeit ist, hat tatsächlich nichts mit ihrem möglichen Urlaubsanspruch zu tun. Die Frage des Urlaubsanspruchs richtet sich allein nach dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG).

Danach setzt ein Urlaubsanspruch voraus, dass das Arbeitsverhältnis mindestens einen Monat lang besteht. Nur dann kann überhaupt ein Urlaubsanspruch entstehen (§ 5 Abs. 1a BUrlG). Wenn Ihre Kollegin also schon nach zwei Wochen Urlaub verlangt hat, kann Ihre Dienststellenleitung den Urlaubswunsch ablehnen.

Wie aber sieht es aus, wenn sie den Urlaub erst in Woche 5 oder 6 nehmen will? Dann ist die Monats-Frist überschritten.

Hier gilt dann Folgendes:

Ohne anderweitige Regelung hat Ihre Kollegin erstmals nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf den vollen Jahresurlaub (§ 4 BUrlG). Im konkreten Fall kann Ihre Kollegin also – derzeit – nicht ihren vollen Jahresurlaub nehmen.

Eine andere Frage ist, ob Ihrer Kollegin – entsprechend ihrer bisherigen Dienststellenzugehörigkeit – zumindest ein anteiliger Jahresurlaub zusteht. Dies ist allerdings nur dann der Fall, wenn Ihre Kollegin in diesem Kalenderjahr die

- sechsmonatige Wartezeit nicht erfüllen kann oder
- sie vor der sechsmonatigen Wartezeit ausscheidet.

Diese Voraussetzungen sind hier aber nicht erfüllt, so dass Ihrer Kollegin aus jetziger Sicht derzeit auch kein Teilurlaubsanspruch zusteht. Sie wird sich also noch etwas gedulden müssen. ■

Wann endet die Schwerbehinderten-Eigenschaft wirklich?

Frage: „Eine Kollegin war lange Zeit als schwerbehindert eingestuft. Nun wurde ihr nach einer neuen Behandlung die Schwerbehinderten-Eigenschaft aberkannt. Greift diese ‚Aberkennung‘ gleich vom ersten Tag an?“

Andrea Einziger:

Der Schwerbehindertenausweis wird vom Integrationsamt meist nur befristet ausgestellt. Denn der Grad der Behinderung (GdB) kann sich verschlechtern oder auch verbessern.

Wenn sich der GdB auf weniger als 50 verringert, endet der Schwerbehindertenschutz mit Ende des dritten Kalendermonats nach Eintritt der Unanfechtbarkeit des Bescheids über die Absenkung des GdBs. Geregelt ist die in § 199 Neuntes Sozialgesetzbuch (SGB IX).

Die praktischen Auswirkungen

Diese drei Monate kommen in erster Linie Ihrer Kollegin zugute. Drei Monate längere Schwerbehinderteneigenschaft heißt auch, drei Monate längerer Sonderkündigungsschutz. Solange dieser besteht, kann Ihr Dienstherr nur mit behördlicher Genehmigung kündigen – denn ohne Genehmigung ist die Kündigung unwirksam. ■

Aktuelles ArbG-Urteil

Nur wer eine medizinisch erforderliche Operation macht, ist nicht schuldhaft krank

Eine Pflegefachkraft ließ Ende 2023 privat eine Augenoperation durchführen, bei der Trifokallinsen eingesetzt wurden. Die Operation war nicht von der Krankenkasse gedeckt. Im Anschluss war sie vom 27.11. bis zum 29.12.2023 arbeitsunfähig und erhielt eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung von ihrer Hausärztin. Der Arbeitgeber zahlte zunächst Entgeltfortzahlung, forderte jedoch später den Betrag für Dezember 2023 zurück. Letztendlich sei die Krankschreibung ja selbstverschuldet gewesen. Der Fall landete vor Gericht.

Die Entscheidung: Das Gericht entschied, dass die Arbeitnehmerin keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit im Dezember 2023 hat.

Die Begründung: Die Augenoperation war nicht nachweislich medizinisch indiziert, auch wenn die Arbeitnehmerin an einer Hornhautverkrümmung litt. Das Gericht:

Arbeitsunfähigkeit, die durch eine bewusst herbeigeführte Operation entsteht, berechtigt nur dann zur Entgeltfortzahlung, wenn die Operation aus medizinischen Gründen notwendig ist (Arbeitsgericht Suhl (ArbG), Urteil vom 14.10.2024, Az: 6 Ca 398/24).

Das ist wichtig für Sie als Personalrat

→ Medizinische Indikation für Entgeltfortzahlung:

- Arbeitgeber und Dienstherrn müssen Entgeltfortzahlung nur leisten, wenn eine Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer medizinisch indizierten Maßnahme eintritt. Private Eingriffe, die nicht zwingend notwendig sind, begründen keinen Anspruch.
- Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sollten nachvollziehbar und idealerweise von Fachärzten ausgestellt sein.

→ Klarheit bei privaten Operationen:

- Weisen Sie Kolleginnen und Kollegen darauf hin, dass private medizinische Eingriffe nur dann zur Lohnfortzahlung führen, wenn sie medizinisch notwendig sind.
- Lassen Sie Beschäftigte im Zweifelsfall vorab klären, ob der Arbeitgeber den Eingriff als medizinisch notwendig anerkennt.

→ Pfändungsfreigrenzen beachten:

- Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber zunächst gezahlt und das Geld dann zurückverlangt. Hier gilt: Rückforderungen durch den Arbeitgeber dürfen nicht unbegrenzt erfolgen, sondern müssen die gesetzlichen Pfändungsfreigrenzen einhalten.

Wann kann der Dienstherr die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall verweigern?

1. Selbstverschuldete Arbeitsunfähigkeit und fehlende medizinische Indikation.
2. Kein ausreichender Nachweis der Arbeitsunfähigkeit.
3. Drei wiederholte Erkrankung bei gleicher Ursache.
4. Unzulässige Nebenbeschäftigung. Wenn während der Krankschreibung eine Nebentätigkeit ausgeübt wird, die die Genesung beeinträchtigt. ■

Aktuelles LAG-Urteil

Wenn Ihr Dienstherr Bewerberdaten googelt, muss das der Bewerber wissen

Es ist keine Seltenheit: Arbeitgeber und Dienststellenleitungen suchen online nach Informationen über Bewerberinnen und Bewerber, bevor sie diese einstellen. Doch ein Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Düsseldorf vom 10.4.2024 (Az: 12 Sa 1007/23) setzt klare Grenzen:

Dienstherrn und Arbeitgeber müssen Bewerberinnen und Bewerber dann auch informieren, wenn sie eine Google-Recherche durchgeführt haben. Das gilt auch, wenn Sie als Personalrat eigene Google-Recherchen angestellt haben.

Das LAG Düsseldorf sagt klar: Führt der Arbeitgeber oder Dienstherr eine Google-Recherche durch, erhebt er personenbezogene Daten. Deshalb hat er nach Art. 14 Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) eine Informationspflicht. Verletzt er diese, steht Betroffenen ein Entschädigungsanspruch nach Art. 82 Abs. 1 DS-GVO zu.

Mein Tipp

Als Personalrat haben Sie die Aufgabe, die Einhaltung von Datenschutzvorschriften im Bewerbungsverfahren zu überwachen. Die Dienststellenleitung muss die Gesetze einhalten. Fordern Sie eine Datenschutzerklärung, die den Bewerberinnen und Bewerbern darlegt, welche Datenquellen genutzt werden (z. B. Google, Social Media) und welche Informationen verarbeitet werden.

LESERSERVICE

Ich habe Ihnen das Muster einer Datenschutzerklärung zum Direkteinsatz vorbereitet. Sie können dieses hier herunterladen. Damit sind auch Sie als Personalrat abgesichert.

Klicken Sie einfach hier ...
www.ultimo-verlag.de/leserservice

... oder QR-Code scannen.

