

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Thema Datenschutz am Arbeitsplatz ist nach wie vor hoch aktuell – es beschäftigt nicht nur Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern zur Zeit häufig auch Gerichte. In unserem Beitrag „Facebook-Freunde für immer?“ berichten wir über den Umgang mit Online-Geschäftskontakten: Welche Kontakte darf ein Arbeitnehmer bei einem Jobwechsel weiter nutzen, welche muss er dem Arbeitgeber zur Verfügung stellen? Im „BAG-Ticker“ finden Sie diesmal drei aktuelle Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes. Und zum Schluss des Newsletters informieren wir Sie über zwei interessante Fälle aus der arbeitsrechtlichen Praxis.

Eine neue Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg zur Beteiligung des Personalrats bei der Verpflichtung von Beschäftigten zur Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom ersten Tag an wollen wir Ihnen nicht vorenthalten.

Mit herzlichen Grüßen

Maria Timmermann

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht



Inhalte: Mandanten Newsletter III / 2011

Seite 02 // Facebook-Freunde für immer?

Seite 03 // Schutz vor künstlicher optischer Strahlung

Seite 04 // BAG-Ticker

Seite 05 // Geringerer Urlaubsanspruch bei Teilzeit

// Fristlose Kündigung auch bei möglicher Schuldunfähigkeit

Seite 06 // Der praktische Fall



maria timmermann

Rechtsanwaltskanzlei

Koenigsallee 7, 14193 Berlin

Tel.: 030. 864 797-0

Fax: 030. 864 797-77

kanzlei@timmermann-rechtsanwaelte.de

www.timmermann-rechtsanwaelte.de



Mitglied der Arbeitsgemeinschaft
Arbeitsrecht

Deutscher Anwaltverein

Facebook-Freunde für immer?



„How I lost my job through twitter“ ist einer der beliebtesten Suchbegriffe bei Google – und ein Grund, warum sich mittlerweile viele amerikanische Arbeitnehmer am Riemen reißen, wenn es um das Surfen im Internet während der Arbeitszeit geht. In der Vergangenheit gab es deswegen in vielen Unternehmen Ärger: Das Internet war neu und spannend; konkrete Verhaltensregeln gab es noch nicht. Das hat sich inzwischen geändert. Wo noch rechtliche Lücken bestehen, haben vor allem Großkonzerne ihre eigenen Verhaltensregeln für den Umgang mit dem Internet geschaffen.

In Deutschland ist man noch nicht ganz so weit. Erst in jüngster Zeit hat sich hier zum Beispiel die Möglichkeit etabliert, Geschäftskontakte auch über Facebook, Xing und MySpace zu knüpfen. Doch was geschieht mit diesen Kontakten im Internet, wenn der Arbeitnehmer das Unternehmen verlässt oder die Stelle wechselt? Darf er seine Facebook-, Xing- und MySpace-Kontakte zum neuen Arbeitgeber mitnehmen? Solche Fragen werfen neue juristische Probleme auf. Eine klare und verlässliche Rechtsprechung besteht bisher noch nicht, aber es gibt bereits zahlreiche Fälle zu entscheiden. Viele Entscheidungen der Gerichte orientieren sich daher heute noch an den Richtlinien der „Offline-Welt“.

Ob ein Mitarbeiter seine Geschäftskontakte aus dem Netz bei einem Firmenwechsel seinem Arbeitgeber zur Verfügung stellen muss, hängt entscheidend davon ab, ob es sich um einen privaten oder einen vom Unternehmen

bezahlten Account handelt. Denn bisher mussten Arbeitnehmer bei einem Firmenwechsel selbst dann nicht ihre privaten Adressbücher herausgeben, wenn darin die wichtigsten Firmenkontakte vermerkt waren.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesarbeitsgerichts ist allerdings ein neuer Trend erkennbar. Beide Gerichte sehen einen Wettbewerbsverstoß in den Fällen, in denen Mitarbeiter Kundenkontakte auf einem privaten Notebook oder in einer privat angelegten Excel-Tabelle speicherten. Entsprechend dieser Entscheidungen müssten Mitarbeiter dann auch Online-Kontakte herausgeben, die privat gespeichert wurden. Bisher ist dieser Fragenkomplex jedoch noch nicht einheitlich entschieden. Man kann daher zur Zeit nur von einer Tendenz sprechen.

Viele Unternehmen versuchen indes, sich mit firmeninternen entwickelten Verhaltensregeln selbst weiterzuhelfen. Auch ohne solche Verhaltensregeln ist es auf jeden Fall untersagt, Firmeninterna im Netz auszuplaudern. Diese sind nicht vom Recht auf Meinungsfreiheit gedeckt und können zu Ahndungen wegen Verstößen gegen das Wettbewerbsgesetz führen. Anders sieht es jedoch bei persönlichen Meinungsäußerungen aus. Diese dürfen – allerdings nur nach Dienstschluss – im Netz kundgetan werden. Voraussetzung: Sie dürfen nicht beleidigend oder verleumdend sein oder an Geheimnisverrat grenzen.

Schutz vor künstlicher optischer Strahlung



Mehr Schutz vor optischen Strahlen durch künstliche Quellen hat die *Verordnung zum Schutz der Beschäftigten vor Gefährdungen durch künstliche optische Strahlung* im Blick (BGBI. I 2010, 960 ff.). Bei der Arbeitsschutzverordnung, die am 27. Juli 2010 in Kraft getreten ist, handelt es sich um die Umsetzung einer von insgesamt drei europäischen Arbeitsschutz-Richtlinien zu Lärm, Vibrationen und künstlicher optischer Strahlung in nationales Recht.

Der Schutz vor künstlichen optischen Strahlen bezieht sich insbesondere auf ultraviolette (UV) und infrarote Strahlung. Diese treten bei Schweiß- und Laserarbeiten, in der Metallherstellung und -verarbeitung sowie in der Glas- und Quarzverarbeitung auf. Die Strahlen können zu erheblichen Augen- und Hautverletzungen führen. Schon nach kurzer Zeit treten häufig Schäden in Form von Hautverbrennungen und Verletzungen an der Horn-, Binde- und Netzhaut des Auges auf. Menschen, die lange Zeit dieser Strahlung ausgesetzt sind, können als Spätfolge sogar an Hautkrebs erkranken.

Die Verordnung verpflichtet Arbeitgeber betroffener Unternehmen, zu überprüfen, ob künstliche optische Strahlung an Arbeitsplätzen auftritt oder auftreten könnte. Nach abgeschlossener Überprüfung müssen sie die entsprechenden Schutzmaßnahmen festlegen. Vorrangiges Ziel ist, Entstehung und Ausbreitung künstlicher optischer Strahlung schon an der Quelle zu verhindern oder auf ein Minimum zu reduzieren. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber unter anderem jedem Arbeitnehmer eine Schutzausrüstung zur Verfügung stellen, die Arbeitszeiten unter Bestrahlung und mit den Strahlen minimieren und regelmäßige Wartungsprogramme für seine Arbeitsmittel, Anlagen und Arbeitsplätze durchführen.

Die Richtlinie macht es dem Arbeitgeber grundsätzlich zur Pflicht, die Bestrahlung seiner Mitarbeiter so gering wie möglich zu halten. Die Schutzvorschriften richten sich an Betriebe jeder Größe, um so einen flächendeckenden Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten.

BAG-Ticker

Autounfall während Rufbereitschaft – Arbeitgeber muss Unfallschaden ersetzen

Verunglückt ein Arbeitnehmer mit seinem Privatwagen im Rahmen seiner Rufbereitschaft während der Fahrt vom Wohnort zur Arbeitsstätte, darf er grundsätzlich von seinem Arbeitgeber Schadensersatz verlangen.

Ein Oberarzt war an einem Sonntag zum Rufbereitschaftsdienst in seiner Klinik eingeteilt. Als er gegen neun Uhr ins Krankenhaus gerufen wurde, fuhr er mit seinem Privatwagen von seinem Wohnort zur Klinik. Auf eisglatter Fahrbahn kam er dabei von der Straße ab und rutschte in den Straßengraben. Von seinem Arbeitgeber forderte er die Erstattung des entstandenen Schadens in Höhe von rund 5.700 Euro.

Mit Recht, wie das BAG entschied. Grundsätzlich habe jeder Arbeitnehmer die Kosten für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte selbst zu tragen. Dazu gehörten auch Schäden an seinem Fahrzeug. Eine Ausnahme davon sei dann zu machen, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während seiner Rufbereitschaft auffordere, seine Arbeit anzutreten, und dieser die Benutzung seines Privat-Pkw für erforderlich halten dürfe, um rechtzeitig am Arbeitsort zu erscheinen.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. Juni 2011 (AZ: AZR 102/10)

Aufforderung zum Sprachkurs ist keine Diskriminierung aufgrund ethnischer Herkunft

Die Aufforderung des Arbeitgebers, an einem Deutschkurs teilzunehmen, um arbeitsnotwendige Sprachkenntnisse zu erwerben, stellt keinen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, besser bekannt als „Antidiskriminierungsgesetz“, dar.

Eine Frau mit kroatischer Muttersprache arbeitet seit 1985 in einem Schwimmbad, zunächst als Reinigungskraft. Seit über 14 Jahren ist sie außerdem als Vertretung der Kassenkräfte im Schwimmbad tätig. Im Frühjahr 2006 forderte der Betriebsleiter die Frau auf, zur Verbesserung ihrer Deutschkenntnisse auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit einen Deutschkurs zu absolvieren. Die Frau verlangte von ihrem Arbeitgeber die Übernahme der Kosten, was dieser ablehnte. Daraufhin verweigerte die Mitarbeiterin die Teilnahme an einem Deutschkurs, was schließlich im Oktober 2007 zu einer Abmahnung führte. Die Frau verlangte daraufhin wegen Diskriminierung aufgrund ihrer ethnischen Herkunft eine Entschädigung in Höhe von 15.000 Euro.

Auch vor dem BAG blieb ihre Klage erfolglos. Der Arbeitgeber könne die Teilnahme an einem Sprachkurs verlangen, wenn die Arbeitsaufgabe die Beherrschung der deutschen (oder einer fremden) Sprache erfordere. Die Aufforderung, dies auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit zu tun, kann im Einzelfall gegen den Arbeitsvertrag oder Regeln eines Tarifvertrages verstoßen. Dies stelle aber keine unzulässige Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft dar.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. Juni 2011 (AZ: 8 AZR 48/10)

Befristete Beschäftigung nach drei Jahren wieder möglich

Der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu zwei Jahren zu befristen, steht eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber nicht entgegen, wenn diese mehr als drei Jahre zurückliegt.

Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Das gilt jedoch nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Durch dieses Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ sollen so genannte Befristungsketten und der Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindert werden. Das Verbot kann allerdings auch zu einem Einstellungshindernis werden. Seine Anwendung ist daher nur insoweit gerechtfertigt, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Die Gefahr solcher Befristungsketten besteht in der Regel nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen.

Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 (AZ: 7 AZR 716/09)

Geringerer Urlaubsanspruch bei Teilzeit

Arbeiten Teilzeitkräfte nicht an allen Werktagen der Woche, ist ihr Urlaubsanspruch anteilig umzurechnen. Dies stellte noch einmal das Arbeitsgericht Marburg am 1. Oktober 2010 klar (AZ: 2 Ca 165/10).

Eine Arbeitnehmerin arbeitete in Teilzeit, dies jedoch nicht über die gesamten Wochentage verteilt, sondern lediglich viereinhalb Tage pro Woche. Mit ihrer Arbeitgeberin stritt sie sich über die Zahl der Urlaubstage. Sie war der Ansicht, dass ihr, genau wie Vollzeitmitarbeitern, die an jedem Tag arbeiten, 36 Arbeitstage Urlaub zustünden. Im Tarifvertrag war ein Anspruch von sechs Wochen vereinbart, der auch für Teilzeitkräfte gilt.

Das Gericht stellte fest, dass die Mitarbeiterin lediglich einen Anspruch auf 27 Urlaubstage habe. Zu berücksichtigen sei nämlich, dass sie nicht an allen üblichen Arbeitstagen arbeite, sondern nur an viereinhalb Tagen pro Woche. Vollzeit- oder Teilzeitmitarbeiter, die an allen sechs Werktagen arbeiteten, hätten demnach einen Urlaubsanspruch von 36 Arbeitstagen. Vollzeit- oder Teilzeitmitarbeiter, die an fünf Werktagen pro Woche arbeiteten, hätten einen Jahresurlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen. Entsprechend sei für Arbeitnehmer mit weniger Arbeitstagen pro Woche die Anzahl der Urlaubstage anteilig zu berücksichtigen. Daraus ergäben sich für die Teilzeitmitarbeiterin, die viereinhalb Tage pro Woche arbeite, rechnerisch 27 Urlaubstage.



Fristlose Kündigung auch bei möglicher Schuldunfähigkeit

Auch schuldlose Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers können unter Umständen zu einer fristlosen Kündigung führen. Dies hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein am 09. Juni 2011 entschieden (AZ: 5 Sa 509/10).

Ein 52-jähriger Sachbearbeiter war seit 1986 bei einem Zuliefererbetrieb für die Automobilbranche beschäftigt. Nach der Trennung von seiner Familie befand sich der Mann Mitte 2008 kurzfristig in ambulanter psychologischer Behandlung. Von Ende 2008 bis Mitte 2009 war er aufgrund eines psychischen Zusammenbruchs arbeitsunfähig. Im Februar 2010 ermahnte ihn sein Arbeitgeber, seine fortlaufenden anzüglichen Bemerkungen gegenüber den Kolleginnen zu unterlassen. Als der Mitarbeiter kurz darauf eine Vorgesetzte und weitere Arbeitnehmerinnen mit den Worten „Besser eine Frau mit Charakter als drei Schlampen“ beleidigte, wurde er abgemahnt. Nach

einem weiteren Vorfall stellten die betroffene Vorgesetzte und ein Geschäftspartner Strafanzeige wegen Verleumdung. Das Unternehmen kündigte dem Mann fristlos.

Auch in zweiter Instanz wiesen die Richter dessen Kündigungsschutzklage zurück. Der Mann wies darauf hin, dass man während eines Klinikaufenthalts im Frühjahr 2010 festgestellt habe, dass er manisch-depressiv sei und im Februar schuldlos gehandelt habe. Zwar setze eine verhaltensbedingte fristlose Kündigung in der Regel ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers voraus. Der Mitarbeiter habe jedoch durch die sexuell gefärbten groben Beleidigungen den Betriebsfrieden und die betriebliche Ordnung erheblich gestört. Es sei dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, dies auch künftig hinzunehmen, selbst wenn der Mann bei den Vorfällen im Februar schuldlos gehandelt haben sollte.

DER PRAKTISCHE FALL

DER DIENSTSTELLENLEITER IST NICHT VERPFLICHTET, DIE NAMEN DER BESCHÄFTIGTEN GEGENÜBER DEM PERSONALRAT MITZUTEILEN, DIE VON IHM VERPFLICHTET WURDEN, EINE ARBEITSUNFÄHIGKEITSBESCHEINIGUNG BEREITS AB DEM ERSTEN KRANKHEITSTAG VORZULEGEN. DER DIENSTSTELLENLEITER IST AUCH NICHT VERPFLICHTET, DEM PERSONALRAT IM EINZELFALL DIE GRÜNDE MITZUTEILEN, WEGEN DERER BESCHÄFTIGTEN AUFERLEGT WURDE, EINE ARBEITSUNFÄHIGKEITSBESCHEINIGUNG BEREITS AB DEM ERSTEN KRANKHEITSTAG VORZULEGEN. (VG BERLIN VOM 3. MÄRZ 2010, VG 61 K 30/09 PVL BERLIN; OVG BERLIN-BRANDENBURG VOM 17. MÄRZ 2011, OVG 60 PV 3.10)

In der beteiligten Dienststelle wurde die Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Krankheitstag verlangt, wenn es zu vermehrter krankheitsbedingter Abwesenheit ohne Attest gekommen war. Die Entscheidung darüber, ob die Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom ersten Tag an erfolgt, trafen die jeweiligen Personalsachbearbeiter im Einzelfall. Berücksichtigt wurde dabei auch ein etwaiger zeitlicher Zusammenhang zu Wochenenden und Urlauben. In einigen Fällen war die Initiative von den jeweiligen Vorgesetzten ausgegangen, die dann durch die Personalsachbearbeiter umgesetzt wurde. Ziel der Vorlagepflicht war immer, einen reibungslosen Betriebsablauf sicherzustellen und zum Beispiel Vertretungsbedarf besser planen zu können. Eine allgemeingültige Regelung, wann eine Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom ersten Tag an durch die Dienststellenleitung verlangt werden soll, gab es nicht.

Der Personalrat begehrte die Feststellung, dass ein Informationsanspruch des Personalrats besteht und ihm Name und Gründe für die Vorlagepflicht im Einzelfall mitgeteilt werden müssen.

VG und OVG Berlin haben die Anträge des Personalrats zurückgewiesen.

1.

Ein Informationsanspruch, der auf Bekanntgabe der Namen der von der Vorlagepflicht betroffenen Beschäftigten gerichtet war, wurde verneint. Das Informationsrecht des Personalrats ist in § 73 PersVG Berlin geregelt und greift nur dann Platz, wenn es zu Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient. Eine gesetzliche Aufgabe des Personalrats war aus Sicht der Kammer im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Eine Regelung über das Verhalten der Dienstkräfte und die Ordnung der Dienststelle gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 PersVG Berlin sei nicht einschlägig, weil es an einer darin vorausgesetzten Regelung fehle. Es fehlte hier sowohl an einer allgemeinen Anweisung gegenüber den Personalsachbearbeitern als auch an einer Anweisung zum Ordnungsverhalten an die Beschäftigten.

Die Überwachungsaufgabe des Personalrats nach § 72 Abs. 1 Nr. 2 PersVG Berlin vermochte den Informationsanspruch ebenfalls nicht zu tragen, denn der Personalrat ist nicht Sachwalter einzelner Beschäftigter. Außerdem stünden die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen einer Bekanntgabe der abgefragten Daten entgegen.

2.

Der Informationsanspruch der darauf gerichtet war, dem Personalrat die Gründe mitzuteilen, aus denen Beschäftigten in den vergangenen Jahren auferlegt wurde, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bereits ab dem ersten Tag vorzulegen, scheiterte ebenfalls.

Auch hier kam als Anspruchsgrundlage für das Informationsverlangen nur der Unterrichtsanspruch nach § 73 Abs. 1 Satz 1 PersVG Berlin in Betracht, der aber streng aufgabenbezogen ist, d. h. er besteht nur, wenn die begehrten Auskünfte zu einer gesetzlichen Aufgabe der Personalvertretung in Beziehung gesetzt werden können (vgl. Beschluss des BVerwG vom 20. März 2002, BVerwG 6 P 6.01).

Im vorliegenden Fall waren die Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers aufgrund der ihm von § 5 des Entgeltfortzahlungsgesetzes eingeräumten Befugnis eine frühere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu verlangen, nicht mitbestimmungspflichtig.

Ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 85 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 PersVG Berlin an einer Regelung der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Beschäftigten besteht nicht, wenn die Dienststelle gegenüber einzelnen Beschäftigten individuelle Anordnungen nach § 5 Abs. 1 Satz 3 Entgeltfortzahlungsgesetz trifft, sondern erst dann, wenn dem eine „Regelung“ zugrunde liegt.

Weiter müsste es sich um eine allgemeine Verhaltensmaßregel handeln, die das Miteinander der Beschäftigten oder den Gebrauch der ihnen von der Dienststelle zur Verfügung gestellten Gegenstände ordnet. Ausgenommen von dem Mitbestimmungstatbestand sind Regelungen, mit denen die Erbringung der den Beschäftigten obliegenden Arbeitsleistungen konkretisiert wird. Diese betreffen das Arbeitsverhalten, nicht aber das Ordnungsverhalten der Beschäftigten (vgl. Beschlüsse des BVerwG vom 20. Mai 2010, BVerwG 6 PB 3.10 und vom 19. Mai 2003 BVerwG 6 P 16.02).

Mit den Nachweisanforderungen im vorliegenden Fall verfolgte der Dienststellenleiter vorrangig das Ziel, die ordnungsgemäße Erfüllung des Amtsauftrags sicherzustellen, so dass darin wohl eher eine Maßnahme zu sehen ist, die dem Arbeitsverhalten zuzurechnen ist (BVerwG vom 6. Februar 1991, BVerwG 6 PB 6.90; Anders: BVerwG vom 5. November 2010, BVerwG 6 P 18.09).

Bei einer Regelung, die sich ausschließlich an die Beschäftigten in der Personalverwaltung zur Frage der Art und Weise der Aufgabenerfüllung in Bezug auf den Umgang mit kurzzeitig Erkrankten richtet, handelt es sich nicht um eine Regelung, welche unmittelbar das Miteinander der Beschäftigten betrifft (vgl. Beschluss des BVerwG vom 26. November 2009 a.a.O. sowie Beschluss des BVerwG vom 20. Mai 2010, BVerwG 6 PB 3.10).

Im vorliegenden Fall hatte der Dienststellenleiter bereits gar keine kollektive Regelung in Bezug auf § 5 Abs. 1 Satz 3 Entgeltfortzahlungsgesetz getroffen.

Aus diesem Grunde war ein Informationsrecht, wie es vom Personalrat im vorliegenden Fall verlangt wurde, nicht zu gewähren.

3.

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat allerdings im Gegensatz zum Verwaltungsgericht Berlin ein Informationsrecht insoweit gesehen, als der Personalrat nach § 72 Abs. 1 Nr. 2 PersVG Berlin die allgemeine Aufgabe habe, darüber zu wachen, dass die für die Dienstkräfte geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Tarifverträge und Dienstvereinbarungen durchgeführt werden.

Da der Arbeitgeber nach freiem Ermessen eine frühere Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung verlangen könne und insoweit mindestens an die Billigkeit (§ 315 Abs. 1 BGB), an das Willkürverbot und an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden sei (BAG vom 01.10.1997, 5 AZR 726/96), müsse der Personalrat wenigstens die Möglichkeit haben, auf eine gleichmäßige und willkürfreie Ermessenshandhabung hinzuwirken, was nur möglich sei, wenn die Handhabung seitens der Dienststelle bekannt sei.

Das OVG hat aber die – regelmäßige – anonymisierte Darstellung der Fallgestaltungen durch den Dienststellenleiter gegenüber dem Personalrat als ausreichende Information angesehen, aufgrund derer es dem Personalrat möglich war, zu beurteilen, ob der Arbeitgeber von seinem Ermessen ordnungsgemäß Gebrauch gemacht habe.

Im Verlauf des Verfahrens wurden diese Informationen erteilt und es wurde zugesichert, dass diese anonymisierten Informationen auch weiterhin erteilt werden. Das OVG Berlin-Brandenburg hat keine weitergehenden Ansprüche des Personalrats erkennen können und die Anträge des Personalrats ebenfalls zurückgewiesen.

FAZIT:

Nach der derzeitigen Rechtslage scheint eine praktikable Vorgehensweise bei der Anordnung der früheren Vorlage von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen Folgende zu sein:

- Wenn Vorgesetzte und Personalsachbearbeiter im Rahmen des von ihnen auszuübenden Ermessens im Einzelfall eine Entscheidung über die frühere Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung treffen, besteht kein Mitbestimmungsrecht.
- Das Informationsrecht des Personalrats geht nicht so weit, dass dem Personalrat die Einzelfälle namentlich benannt werden müssen.
- Das Informationsrecht des Personalrats bezogen auf eine z. B. diskriminierungsfreie Handhabung kann derart gewahrt werden, dass dem Personalrat in regelmäßigen Abständen mitgeteilt wird, in welchen Fällen/Fallgestaltungen es zu der Anordnung der früheren Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen gekommen ist. Dazu ist zum Beispiel mitzuteilen, welche Krankheitszeiten in wie viel Fällen aufgetreten sind und ob diese in einem etwaigen zeitlichen Zusammenhang zu Wochenenden oder Urlauben gestanden haben und ob motivierend auch die vermehrte krankheitsbedingte Abwesenheit ohne Attest gewesen ist.

Immer dann, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die es ermöglichen sollen, den Arbeitseinsatz in der Dienststelle sinnvoll zu planen, liegt eine Maßnahme vor, die dem Arbeitsverhalten zuzurechnen ist und die dann unter dem Gesichtspunkt des § 85 Abs. 1 Ziffer 6 PersVG Berlin nicht mitbestimmungspflichtig sein wird.

