

Öffentlicher Dienst

Mitbestimmung bei Einstellung

Der Personalrat sah sich in seinen Mitbestimmungsrechten verletzt, weil eine Stelle ohne die Zustimmung des Personalrats mit einer bereits beschäftigten Angestellten besetzt wurde. Er hielt die umfassend veränderte Tätigkeit für eine Einstellung. Dies sah das OVG des Saarlandes (Beschl. v. 31.1.2024 – 5 A 181/22, rk.) anders. Der Begriff der Einstellung bezeichne die Eingliederung eines neuen Beschäftigten in die Dienststelle. Diese sei durch eine tatsächliche Arbeitsaufnahme innerhalb der Arbeitsorganisation der Dienststelle und durch ein rechtliches Band geprägt, durch welches ein Weisungsrecht der Dienststelle, verbunden mit entsprechenden Schutzpflichten, und damit korrespondierend eine Weisungsgebundenheit des Dienstleistenden, verbunden mit entsprechenden Schutzrechten, begründet werde. Von einer Einstellung könne daher nicht ausgegangen werden, wenn ein Arbeitsverhältnis mit einer neuen Dienstaufgabe fortgeführt werde.

Außerdem: Auch wenn bekannt sei, dass die ausgesprochene „Bitte um Erörterung“ inhaltlich als beabsichtigte Ablehnung der Maßnahme aufzufassen sei. Maßgeblich sei der Empfängerhorizont. Das VG Düsseldorf (Beschl. v. 21.11.2023 – 40 K 5949/2.PVL, rk.) hielt die Antwort des Personalrats daher nicht für eine Ablehnung. Dass der Arbeitgeber ebenfalls von einer Ablehnung ausging, ändert daran nichts – der Antrag des Personalrats auf Feststellung einer Rechtsverletzung wegen Nichtbeachtung des Mitbestimmungsrechts wurde abgelehnt.

Sonstige Beschäftigte

In diesem Fall geht es um Eingruppierung: Mit dem „sonstigen Beschäftigten“ haben die Tarifparteien eine Gleichstellung mit einer geforderten Vor- bzw. Ausbildung ermöglicht. Es müssen deshalb kumulativ die „Fähigkeiten und Erfahrungen“ vorhanden sein, die denen der in den Tätigkeitsmerkmalen genannten ausgebildeten Beschäftigten entsprechen. Fähigkeiten und Erfahrungen seien dabei getrennt zu betrachten.

Grundsätzlich sei es nicht möglich, durch praktische, auch langjährige Erfahrungen entsprechende Fähigkeiten zu erlangen. Die Eingruppierung des „sonstigen Beschäftigten“ erfordert tatbestandlich, dass er über gleichwertige Kenntnisse und Erfahrungen wie z. B. ein staatlich ge-

prüfter Techniker verfügen muss. Dabei werde nicht ein Wissen und Können verlangt, wie es durch die entsprechende Techniker Ausbildung vermittelt werde, aber eine ähnlich gründliche Beherrschung eines entsprechend umfangreichen Wissensgebietes, wobei Fähigkeiten und Erfahrungen auf einem eng begrenzten Teilgebiet einer Ausbildung als Techniker nicht ausreichen (LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 21.11.2023 – 2 Sa 40/23).

Die gleichwertigen Fähigkeiten müssten aber nicht zwingend durch den Besuch einer staatlichen Schule, Fachschule o. ä. erworben werden. Es gebe Fortbildungen verschiedener Träger, die in der Lage seien, ein theoretisches und praktisches Wissen außerhalb einer anerkannten Berufsausbildung nach BBiG oder eines Studiums an einer staatlichen Hochschule zu vermitteln. Die in der Fortbildung dargebotenen Inhalte müssten jedoch mit der in Rede stehenden Ausbildung sowohl inhaltlich als auch vom zeitlichen Aufwand vergleichbar sein.

Dies ist durch einen wertenden Vergleich festzustellen. Dazu bedarf es des Nachweises über die exakten Inhalte und den Umfang sowohl der geforderten Ausbildung als auch der Fortbildungsmaßnahme. Gleichwertige Fähigkeiten können außerdem auch durch Berufserfahrung erworben sein. Dabei können aus der auszuübenden Tätigkeit Rückschlüsse auf die Fähigkeiten und Erfahrungen der Beschäftigten gezogen werden, wenn diese eine „entsprechende Tätigkeit“ ausüben.

Sie werden aber nicht dadurch bereits nachgewiesen, dass der „sonstige Beschäftigte“ auf einem einzelnen Arbeitsgebiet des staatlich geprüften Technikers Leistungen erbringt, die auf diesem begrenzten Gebiet denen eines Technikers gleichwertig sind. Dies zeigt, dass die sog. Sonstiger-Prüfung anspruchsvoll ist. Denn es bedarf der Feststellung, dass der Beschäftigte Erfahrung und Wissen erlangt hat wie ein formal Ausgebildeter/Studierter.

Kündigung in der Wartezeit

Der Kläger war seit dem 1.1.2023 bei der beklagten Kommune als „Beschäftigter im Bauhof“ gem. TVöD-V angestellt. Mit Schreiben vom 22.6.2023 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich und fristgerecht zum 31.7.2023. Bei dem Kläger war bei Ausspruch der Kündigung ein Grad der Behinderung von 80 anerkannt.

Die Kündigung war gem. § 134 BGB i. V. m. § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX rechtsunwirksam (ArbG Köln, Urt. v. 20.12.2023 – 18 Ca 3954/23). § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verbiete Arbeitgebern jede Benachteiligung schwerbehinderter Beschäftigter wegen ihrer Behinderung. Eine solche Vorschrift enthalte § 167 Abs. 1 SGB IX. Hiernach schalte der Arbeitgeber bei Eintreten von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis, die zur Gefährdung dieses Verhältnisses führen können, möglichst frühzeitig die Schwerbehindertenvertretung sowie das Integrationsamt ein, um mit ihnen alle Möglichkeiten und alle zur Verfügung stehenden Hilfen zur Beratung und mögliche finanzielle Leistungen zu erörtern, mit denen die Schwierigkeiten beseitigt werden können und das Arbeits- oder sonstige Beschäftigungsverhältnis möglichst dauerhaft fortgesetzt werden kann. Die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses bedeutete eine Benachteiligung des Klägers i. S. v. § 164 Abs. 2 SGB IX. Dies gelte, so das ArbG Köln, auch während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



Sebastian Günther

Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner der Kanzlei GÜNTHER · ZIMMERMANN Rechtsanwälte, Berlin