



ZAUNKÖNIG 2017/ 8

Liebe Leserinnen und Leser,

wir erleben gerade Sommerferien im Modell 3 Jahreszeiten, da uns das Wetter im fast täglichen Wechsel mit allem außer Schneefall beglückt. Wie auch immer Sie diese Tage verbringen, auch die Nachrichtenlage für Interessenvertreter plätschert weiter vor sich hin, wenn auch sommerlich etwas ruhiger.

Heute hier dabei:

„Ehe für alle“-Gesetz
Änderungen im Strafrecht
BMI/ BMVg: Sanitätsdienstzulagen „neu“ (SanDVergV)
BMI: neue Erlasse zum Tarifrecht
OVG Bautzen: keine Schweigepflicht im Straf- und Disziplinarprozess
BVerwG: Ermittlung der Mitgliederzahl von Personalrat oder JAV
VG Dresden: Dienststellenzugehörigkeit von Bw-Sprachlehrern
BVerwG: Laufbahnnachzeichnung bei Soldaten
OVG Münster: kein Anspruch auf private Kontaktdaten
OVG Münster: Arbeitszeit und Gesundheitsschutz
VG Oldenburg: Regelung von Urheberrechten keine „Lohngestaltung“
BAG: Pfändungsfreizeit von Erschwerniszuschlägen
BVerwG: Anhörung bei Versetzung „im 2. Anlauf“
BVerwG: Begründung von Nichtzulassungsbeschwerden
BVerwG: keine Rechtsbeschwerde im Eilverfahren
BVerwG: Rechtsweg bei Ausschreibung für Arbeitnehmer
BVerwG: Streitwert bei Beamtenklagen
BVerwG: Reisekosten auswärtiger Anwälte
Aus dem (Fach-) Blätterwald
Neues aus dem Bendlerblock: SAZV, ZDv A-1472/1 offen

„Ehe für alle“-Gesetz

Nachdem es einmal beschlossen war, wurde das heftig umstrittene Vorhaben „Ehe für alle“ vergleichsweise blitzgeschwind verkündet, und zwar ohne förmliche Änderung des Grundgesetzes. Nun kommt der spannende Teil: Da Verfassungsbeschwerden bereits angekündigt sind, muss sich dann zeigen, ob diese Rechtsänderung wirklich ohne Änderung des Art. 6 Abs. 1 GG möglich ist (so die jetzige Auffassung des Justizministers Maas) oder ob man dafür doch die Verfassung ändern muss, und damit auch verfassungsändernde Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat braucht (so seine frühere Auffassung).

Quelle: Gesetz vom 20.7.2017, BGBl. I (Nr. 52) S. 2787

Änderungen im Strafrecht

Mitte August erschien auch das „Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens“. Hinter diesem klobigen Titel verbirgt sich einerseits die erweiterte Zulassung der Entziehung der Fahrerlaubnis als Nebenstrafe, wenn bei einer Straftat ein Kfz benutzt wurde, andererseits die Sanktionierung von Sozialabgabenbetrug mittels Scheinselbstständigkeit. Den größten Teil des Gesetzes nehmen jedoch die Änderung der Strafprozessordnung zur Ermöglichung von Online-Durchsuchungen („Bundestrojaner“) ein.

Quelle: Gesetz vom 17.8.2017, BGBl. I (Nr. 58) S. 3202

BMI/ BMVg: Sanitätsdienstzulagen „neu“ (SanDVergV)

Die unter gehörigem Personalmangel und entsprechenden Überstunden stöhnenden Soldaten im Sanitätsdienst der Bundeswehr sollen aufgemuntert werden, indem rückwirkend zum 1.1.2016 eine neue Zulagenverordnung in Kraft gesetzt wurde. Die wesentliche Änderung liegt darin, dass die überlangen Bereitschaftsdienste auf Stundenbasis abgerechnet werden und nicht mehr auf Ärzte beschränkt sind, sondern auch Unteroffiziere und Fachdienstoffiziere ohne universitäre Weihen vergütungstechnisch an der Krankenpflege teilnehmen (allerdings nach Besoldungsgruppen gestaffelt).

Quelle: Verordnung vom 11.8.2017, BGBl. I (Nr. 58) S. 3231

BMI: neue Erlasse zum Tariffrecht

In mehreren Rundschreiben legt das Bundesministerium des Innern die Rechtsauffassung der Arbeitgeber-Seite zu verschiedenen Fragen des Arbeitsrechts im öffentlichen Dienst fest. Ein Erlass vom 29. August gibt den 23. Änderungsstarifvertrag zum TVöD – BT-V vom 28.11.2016 bekannt, mit Zulagenregelungen für Feuerwehrleute der Bundeswehr und Schiffsbesatzungen des Hydrographischen Instituts BSH (Rundschreiben BMI – D5 – 31006/3#2 vom 29.8.2017).

Ein weiterer Erlass behandelt auf 7 Druckseiten die Anwendung des geänderten Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) in der Bundesverwaltung, sprich den Umgang mit Leiharbeitnehmern im öffentlichen Dienst (Rundschreiben BMI – D5 – 31001/4#2 vom 30.8.2017).

Schließlich gibt es eine Neuauflage der Hinweise zum Mindestlohngesetz für öffentliche Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Rundschreiben BMI – D5 – 31000/20#18 vom 31.8.2017).

OVG Bautzen: keine Schweigepflicht im Straf- und Disziplinarprozess

Im Rahmen eines Disziplinarverfahrens wurde ein Mitglied eines Hauptpersonalrats als Zeugin geladen; dieses protestierte dagegen unter Verweis auf die Schweigepflicht als Personalratsmitglied. Wie bereits das BVerwG für Vertrauenspersonen, verneinte auch das Obergericht (OVG) Bautzen ein Zeugnisverweigerungsrecht von Personalratsmitgliedern in gerichtlichen Disziplinarverfahren. In diesem Verfahren gelte die Strafprozessordnung entsprechend; diese wiederum sehe kein Zeugnisverweigerungsrecht für Personalräte vor. Daher habe das Mitglied wahrheitsgemäß auszusagen auch über Tatsachen, die ihm in seinem Ehrenamt bekannt geworden seien.

Quelle: Beschluss des OVG Bautzen vom 1.7.2017 – 6 E 22/16.D,
ZfPR-online 7-8/2017, 11

BVerwG: Ermittlung der Mitgliederzahl von Personalrat oder JAV

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) bestätigt auch für Wahlen zu Jugend- und Auszubildendenvertretungen seine Rechtsprechung, dass die Mitgliederzahl nach dem Umfang an Wählern zu berechnen ist, die für mindestens die Hälfte der anstehenden Amtszeit erreicht

werden. Dies hat der leitende Wahlvorstand eigenständig zu ermitteln und zu verantworten. Er kann sich dazu der Sachkunde der Dienststelle bedienen, die deshalb auch verpflichtet ist, dem Wahlvorstand alle dazu erforderlichen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 22.12.2015 – 5 PB 19.15, PersR 6/ 2017, 59 Ls

VG Dresden: Dienststellenzugehörigkeit von Bw-Sprachlehrern

Im Zuge der 2012 verfügten Bundeswehr-Struktur wurden die an verschiedenen Schulen und Dienststellen der Bundeswehr eingesetzten Dolmetscher und Sprachlehrer formal als Außenstellen des Bundessprachenamtes (BSprA) in Hürth ausgebracht. So wurden die an der „Inspektion Sprachausbildung“ der Artillerieschule in Idar-Oberstein tätigen Sprachlehrer zum „Referat S 8“ des BSprA. Die Inspektion wurde 2016 der Offizierschule des Heeres in Dresden unterstellt, mit dem Ziel späterer Verlegung nach Dresden. Bei den Personalratswahlen im Mai 2016 setzte der Wahlvorstand sie auf die Wählerliste, und ordnete Briefwahl für Idar-Oberstein an. Die Leitung des BSprA ließ darauf die Briefwahlunterlagen dienstlich einziehen, weil sie die Dienststellenzugehörigkeit der Sprachlehrer zur Schule verneinte. Darauf wurde die Wahl angefochten durch Wahlberechtigte, die darin eine Wahlbehinderung sahen. Die Wahlanfechtung bleibt beim Verwaltungsgericht (VG) Dresden ohne Erfolg. Das VG meinte, die Sprachlehrer seien nicht den Weisungen der Schule unterworfen, sondern unterlägen dem Weisungsrecht der Vorgesetzten des BSprA. Daher hätten sie im Ergebnis zutreffend nicht an der Wahl teilnehmen dürfen. Die Entscheidung könnte Signalwirkung haben für eine Reihe ähnlicher Gestaltungen zentralisiert organisierter, aber dezentral erbrachter Dienstleistungen in der Bundeswehr und darüber hinaus.

Quelle: Beschluss des VG Dresden vom 24.3.2017 – 8 K 948/16,
ZfPR-online 7-8/2017, 13

BVerwG: Laufbahnnachzeichnung bei Soldaten

Der 1. Wehrdienstsenat des BVerwG beschreibt die Chancen für freigestellte Soldaten in Personalräten fortschreitend restriktiver. Nachdem das Referenzgruppen-Verfahren inzwischen zementiert wurde, erklärt der Senat in zwei neuen Beschlüssen, dass die Mitteilungen darüber

auch ohne Rechtsmittelbelehrung bestandskräftig werden (Verfahren 1 WB 43.16), sowie einerseits die Referenzgruppe und ein Antrag auf „fiktive Versetzung“ mit Pensionierung gegenstandslos werden, prüft dann aber auf Fortsetzungsfeststellungsantrag in der Sache weiter und segnet auch mehrfach nachträglich geänderte Referenzgruppen ab (Verfahren 1 WB 11.16). Beweisanträge dazu, dass das BVerwG sehr wohl leistungsschwächere Bewerber als den freigestellten Soldaten befördert hat, wurde als unzulässig verworfen.

Quelle: Beschlüsse des BVerwG vom 22.6.2017 – 1 WB 43.16, vom 29.6.2017 – 1 WB 11.16, <http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

OVG Münster: kein Anspruch auf private Kontaktdaten

Ein Lehrer-Bezirkspersonalrat beehrte im Rahmen von Mitbestimmungsvorlagen die Mitteilung der privaten Telefonnummern und Mail-Adressen betroffener Mitarbeiter, um sich mit diesen in Verbindung setzen zu können. Die Behörde kam dem auch nach, bis sich betroffene Lehrer darüber beschwerten. Darauf stellte die Behörde die Mitteilungen ein, der BPR beantragte die nämliche Verpflichtung, womit er in beiden Instanzen scheiterte. Das OVG Münster stuft die privaten Kontaktdaten der Beschäftigten als datenschutzrechtlich geschützt ein; zudem sei die Erhebung privater Kontaktdaten und deren Weitergabe an den BPR nicht für dessen Tätigkeit erforderlich, da der BPR bei Bedarf auch auf andere Weise rechtzeitig Rückfragen bei Betroffenen halten könne.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 3.4.2017 – 20 A 628/16.PVL, PersV 2017, 305

OVG Münster: Arbeitszeit und Gesundheitsschutz

Eine Polizeibehörde betrieb ein 5-Schichten-Modell mit überlappenden Dienstgruppen, auch um auf diese Weise die notwendigen Rüstzeiten für Herstellung der Dienstbereitschaft von Fahrzeugen und Polizisten wie auch deren Abwicklung bei Schichtende aufzufangen. Das bewirkte auch, dass in der Überlappungsphase jeweils nur ein Teil der Besatzungen einsatzbereit war. Der Personalrat wurde zu dieser Arbeitszeitregelung beteiligt und verweigerte die Zustimmung mit der Begründung, dieses Schichtsystem gefährde die Sicherheit der in dieser Phase eingesetzten Besatzungen. Das OVG Münster erkannte diese Begründung als beachtlich an: Auch wenn die Mitbestimmung wegen einer Arbeitszeitregelung erfolge, hindere das

den Personalrat nicht, die Zustimmung mit Erwägungen des Gesundheitsschutzes zu begründen.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 3.4.2017 – 20 A 2696/15.PVL, ZTR 2017, 506

VG Oldenburg: Regelung von Urheberrechten keine „Lohngestaltung“

Vereinbart ein Theater mit einem Rundfunksender die Aufzeichnung einer Oper und schließt sodann Vereinbarungen mit Mitgliedern des Ensembles, wonach deren Urheberrechte durch das Theater mit zwei freien Tagen abgegolten werden (also nicht durch den Sender gesondert zu vergüten sind), dann handelt es sich bei den Urheberrechten der Mitarbeiter nicht um Arbeitslohn, und bei den Vereinbarungen auch nicht um eine betriebliche Lohngestaltung, die nach § 66 Abs. 1 Nr. 5 NPersVG (§ 75 Abs. 3 Nr. 4 BPersVG) oder entsprechenden Bestimmungen mitbestimmungspflichtig wäre, meint das VG Oldenburg.

Quelle: Beschluss des VG Oldenburg vom 9.5.2017 – 9 A 6599/16, PersV 2017, 308

BAG: Pfändungsfreiheit von Erschwerniszuschlägen

Eine in Privatinsolvenz befindliche Mitarbeiterin stritt mit ihrem Arbeitgeber darüber, ob Erschwerniszulagen pfändbarer Lohn oder pfändungsfrei seien. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied „mal so, mal so“. Für Sonntags-, Feiertags- und Nachtzulagen wendet das Gericht die Regelung der Steuerfreiheit nach § 3b EStG entsprechend an, so dass es sich in diesem Umfang auch nicht um pfändbares „Einkommen“ handelt. Zuschläge über die steuerlichen Grenzen hinaus sind dagegen pfändbar. Für Samstags-, Vorfest- und Schichtzuschläge gebe es dagegen keine derartige Regelung, so dass diese grundsätzlich in vollem Umfang pfändbar seien.

Quelle: Urteil des BAG vom 23.8.2017 – 10 AZR 859/16 (PM 34/17 des Gerichts)

BVerwG: Anhörung bei Versetzung „im 2. Anlauf“

Der 1. Wehrdienstsenat des BVerwG hatte über die Versetzung eines Soldaten gegen seinen Willen aus dem Ministerium zum neuen Kommando CIR zu entscheiden. Eine erste Versetzungsverfügung musste das BMVg aufheben wegen unterbliebener Beteiligung des Personal-

rats. Auch im zweiten Anlauf gab es keine Verständigung des Personalamtes mit dem Personalrat; dieser bestand auf erneuter Erörterung mit der Leitung des BMVg. Die Versetzung wurde dennoch verfügt, der Soldat beehrte Herstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde wegen abgebrochenen Beteiligungsverfahrens. Das BVerwG lehnte diesen Antrag im Eilverfahren ab. Die für Personalräte durchaus scharfkantige Begründung: Auch wenn die erste Versetzungsverfügung auf Beschwerde hin aufgehoben worden sei, handele es sich bei der erneuten Versetzung nicht um eine „neue“ Maßnahme, sondern beteiligungsrechtlich um die gleiche Versetzung, lediglich mit anderem Datum. Diese sei bereits erörtert gewesen. Nicht notwendig sei, dass die Erörterung zu einer Verständigung führe; sie könne auch in einem „offenen Dissens“ enden.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 2.8.2017 – 1 WDS-VR 5.17,
<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

BVerwG: Begründung von Nichtzulassungsbeschwerden

Im Abdruck erschien nun der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), mit dem der DBwV im April 2016 mit seinem Versuch scheiterte, das Wahlrecht zu den Personalräten für die Soldaten der „Sanitätsstaffeln Einsatz“ zu erstreiten. Ohne auf die materielle Rechtslage einzugehen, hält der Senat dem Antragsteller vor, er verfehle die Anforderungen an die ordnungsmäßige Begründung des Rechtsmittels, da die Richtigkeit der Rechtsauslegung des OVG im Einzelfall gerügt werde, aber keine über den Einzelfall hinausgehende klärungsbedürftige Rechtsfrage aufgezeigt werde und die Nichtzulassungsbeschwerde sich auch nicht mit dem Beschluss des OVG und den dort zitierten Entscheidungen des BVerwG auseinandersetze. Die Latte für korrekt begründete Nichtzulassungsbeschwerden hängt also wie schon beim 6. Senat unverändert hoch.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 5.4.2016 – 5 PB 6.16, PersV 2017, 316

BVerwG: keine Rechtsbeschwerde im Eilverfahren

Recht rustikal entwickelte sich ein Beschlussverfahren in Sachsen-Anhalt und gab dann letztlich Anlass zu grundsätzlichen Aussagen. Ein Personalrat betrieb ein Eilverfahren, mit dem er vor dem OVG Magdeburg scheiterte. Daraufhin erhob er gegen den Eilbeschluss des OVG

Nichtigkeitsantrag entsprechend § 79 ArbGG, § 580 ZPO wegen schwerwiegender Verfahrensverstöße; auch diesen lehnte das OVG ab. Dagegen legte der Personalrat wiederum Nichtzulassungsbeschwerde ein, die das BVerwG als unstatthaft verwarf: Im Eilverfahren gebe es keine 3. Instanz, auch nicht auf Umwegen. Dies ergebe sich aus dem Ausschluss der Revision in Eilverfahren, die im Urteilsverfahren entschieden werden; dies gelte entsprechend für die Rechtsbeschwerde im Beschlussverfahren.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 29.6.2017 – 5 PB 2.17,
<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

BVerwG: Rechtsweg bei Ausschreibung für Arbeitnehmer

Wieder einmal förderte der Bundesnachrichtendienst (BND) die Rechtsfortbildung. Der Dienst hatte eine Stelle ausgeschrieben für Arbeitnehmer nach E 13 TVöD mit der Perspektive späterer Verbeamtung. Ein nicht zum Zuge gekommener Bewerber klagte darauf vor dem in BND-Sachen nach § 50 VwGO erstinstanzlich zuständigen BVerwG. Das BVerwG verwarf die Klage als unstatthaft und verwies sie in den Arbeitsrechtsweg. Gehe es um eine Einstellung als Arbeitnehmer, richte sich die Klage auf Abschluss eines Arbeitsvertrages, nicht auf eine Beamtenernennung. Dass die Ausschreibung diese in Aussicht stelle, mache die Klage nicht zu einem beamtenrechtlichen Vorgang.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 19.7.2017 – 2 A 9.16,
<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

BVerwG: Streitwert bei Beamtenklagen

Das BVerwG korrigierte im Rahmen eines Kostenfestsetzungsverfahrens seinen Streitwertkatalog 2013. Bei einer Klage auf wiederkehrende Leistungen (hier: Differenzbetrag von Erfahrungsstufen) sei entsprechend § 42 Abs. 1 GKG der dreifache Jahresbetrag festzusetzen, entgegen Nr. 10.4 des Streitwertkatalogs sei § 52 Abs. 1 GKG (zweifacher Jahresbetrag) nicht anwendbar. Das freut Anwälte und „misserfreut“ Rechtsschutzgeber.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 19.7.2017 – 2 KSt 1.17,
<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

BVerwG: Reisekosten auswärtiger Anwälte

Immer wieder wenden sich vor Gericht unterlegene Parteien gegen die Erstattung von Anwaltskosten als nicht „notwendig“, wenn die erfolgreiche Partei nicht einen Anwalt am Sitz des Gerichts beauftragt hat. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat das BVerwG nun grundsätzlich ausgesprochen, dass die Kosten eines Anwalts am Sitz der Partei stets „notwendig“ sind, ebenso die Kosten eines Anwalts „am dritten Ort“ bis zur Höhe der Reisekosten eines Anwalts am Sitz der Partei (es sei denn, die Partei kann den auswärtigen Anwalt aus anderen Gründen als notwendig begründen).

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 4.7.2017 – 9 KSt 4.17,

<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

Aus dem (Fach-) Blätterwald

Die „Neue Zeitschrift für Wehrrecht“ bringt in Heft 4/ 2017 einen Beitrag von J. Smaluhn „Die Personalratswahl in Kleindienststellen nach § 60 Abs. 2 SBG“; er beschreibt in etlichen Varianten die Neuregelung der militärischen Kleinstdienststellen mit der dortigen Abwandlung des § 12 Abs. 2 BPersVG, wann auch in Dienststellen mit weniger als fünf zivilen Wählern die Bildung eines eigenen Personalrats möglich ist. Für Soldatenvertreter in der Beratung ihrer Wähler interessant auch die zweiteilige Darstellung von G. Burmeister (Richter des 2. Wehrdienstsenats des BVerwG) über die Zurückverweisung von Wehrdisziplinarverfahren an die 1. Instanz (Heft 3/ 2017, S. 89 ff., sowie Heft 4/ 2017, S. 133 ff.).

Heft 8/2017 der "Personalvertretung" enthält Beiträge zu den Besonderheiten der dienstlichen Beurteilung angesichts „gespaltener Dienstherren“ in den Jobcentern (S. Baunack) und zur Nichtöffentlichkeit von Personalratssitzungen (J. Richter).

In der „Verwaltungsrundschau“ Ausgabe 7/ 2017 behandelt J. Lorse als 20-Jahres-Rückblick „Die Dienstrechtsreform vom 24.2.1997 – Erfolge, Flops und Perspektiven“.

Neues aus dem Bandlerblock: SAZV, ZDv A-1472/1 offen

Die Legislaturperiode neigt sich dem Ende zu, die Administration läuft weiter. Schwierig bleibt es bei den Ausführungsvorschriften zur Soldatenarbeitszeitverordnung (SAZV). Da bei einigen Punkten die Vereinbarkeit des Erlass-Entwurfs mit den gesetzlichen Grundlagen strei-

tig blieb, hat der GVPA BMVg erstmals in seiner Geschichte die Nichteinigung erklärt und das Schlichtungsverfahren nach § 38 SBG eingeleitet.

Hakelig bleibt es auch bei den Erläuterungen zum Soldatenbeteiligungsgesetz (ZDv A-1472/1). Hier ging Ende August immerhin ein Entwurf in die förmliche Beteiligung des GVPA, doch auch da soll es noch ein paar Knackpunkte geben.

Vielen Dank für Ihr Interesse, für Lob, Kritik und Verbesserungsvorschläge. Wie stets danken wir gern für Hinweise auf nicht veröffentlichte Entscheidungen (und neue Leseratten).

Dr. Andreas Gronimus, Bonn,

Ihr verlässlicher Berater vor Gericht,
und ebenso davor, danach und für außergerichtliche Ratschläge:

Dr. Baden & Kollegen Rechtsanwälte GbR
Koblenzer Straße 96, 53177 Bonn
Telefon 0228/ 935 996 - 0
Telefon 0228/ 935 996 - 99
E-Mail: kanzlei@baden-kollegen.de
Homepage: <http://www.baden-kollegen.de>

