



ZAUNKÖNIG 2017/ 10

Liebe Leserinnen und Leser,

die Regierungsbildung verläuft wie erwartet zäh, zumal auch die Landtagswahl in Niedersachsen damit endete, dass ein Ministerpräsident persönlich wiedergewählt wurde, darüber aber seine Regierungsmehrheit verliert, weil sein Koalitionspartner abschmiert. Wie auch immer die Sondierung, ob man verhandeln möchte, in Berlin weitergeht: schon jetzt steht fest, dass welche Koalition auch immer keine „eigene“ Mehrheit im Bundesrat hätte, es also bei den dort zustimmungspflichtigen Gesetzen mühselig wird. Also erst einmal eine weitere Ausgabe mit Schwerpunkt bei der Rechtsprechung.

Heute hier dabei:

VGH Kassel: Freistellung und LAZK
VGH München: Eilantrag bei Schulungen
BVerwG: Unterrichtsanspruch bei Zuständigkeit
VGH Mannheim: Beteiligung bei geänderter Zuweisung
OVG Berlin: Beurteilungsrichtlinien in Jobcentern
OVG Koblenz: Rechtsmittel gegen "Zwischen-Eilbeschluss"
OVG Lüneburg: Videoüberwachung in Bus und Bahn
EuGH/ OVG Münster: Diskriminierung durch Mindestgröße
BVerwG: Besoldungsreform W in Rheinland-Pfalz zulässig
BVerwG: Besoldung in Berlin 2008 - 2015 verfassungswidrig
BVerwG: Beihilfe bei Brustkrebsgefahr
BVerwG: "Lichter aus!"-Aufruf rechtswidrig
Aus dem (Fach-) Blätterwald
Neues aus dem Bendlerblock: Schaulaufen, U-Boote trockengelegt

VGH Kassel: Freistellung und LAZK

Bei "Lebensarbeitszeitkonten" (LAZK) arbeiten die Beschäftigten quasi vor, und sammeln auf dem LAZK Zeitgutschriften an, mit denen dann eine Freistellung vor dem förmlichen Ruhestand abgedeckt wird. In Hessen hatte ein Berufsfeuerwehrmann in diesem Modell gearbeitet und ging dann in die Freistellung für den Personalrat. Die Stadt weigerte sich wegen der Freistellung, weitere Gutschriften auf das LAZK vorzunehmen, da er ja nicht mehr "mehr arbeite". Über dem nachfolgenden Streit kam bereits die Pensionierung. Der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel traf eine sicher kontroverse Entscheidung: Aus dem Benachteiligungsverbot ergebe sich, dass die streitige Zeitgutschrift auf dem LAZK (ähnlich wie Erschwerniszulagen) während der Freistellung weiterzulaufen habe. Und verweigere der Dienstherr die Gutschrift, so dass die Freizeit wegen Pensionierung nicht mehr erteilt werden könne, dann wandle sich der Zeitanpruch ausnahmsweise in einen finanziellen Abgeltungsanspruch.

Quelle: Beschluss des VGH Kassel vom 3.5.2017– 1 A 2795/15, PersV 2017, 382 = ZfPR online 10/ 2017, 11

VGH München: Eilantrag bei Schulungen

Dass die Latte für einstweilige Verfügungen für den Personalrat hoch hängt, auch bei der Freistellung zu Schulungen, beleuchtet ein Beschluss des VGH München, der die Ablehnung eines Eilantrages durch das Verwaltungsgericht (VG) Ansbach bestätigt. Entscheidend hoben beide auf den Grundsatz ab, dass im Eilverfahren die Hauptsache nicht vorweggenommen werden dürfe. Dazu verwies der VGH darauf, dass das fragliche Seminar in 2017 noch mehrfach angeboten werde. Schaler Beigeschmack: Gleichzeitig teilte das VG mit, wegen Überlastung die Hauptsache in 2017 nicht mehr terminieren zu können.

Quelle: Beschluss des VGH München vom 6.7.2017– 17 PC 17.1238, ZfPR online 10/ 2017, 6 (mit ablehnender Anmerkung Ilbertz)

BVerwG: Unterrichtsanspruch bei Zuständigkeit

Eine Stufenvertretung in Sachsen begehrte von der Mittelbehörde die Stellenbesetzungslisten des nachgeordneten Bereichs unter Verweis auf ihre Beteiligung bei der Personalplanung. Das

Oberverwaltungsgericht (OVG) Bautzen hatte den Antrag mangels Zuständigkeit abgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) wies die Nichtzulassungsbeschwerde dagegen zurück. Wegen der Delegation der entsprechenden Aufgaben auf die Ortsdienststellen in Sachsen sei für die Personalplanung die Zuständigkeit der örtlichen Personalräte begründet. Da der Unterrichtsanspruch aber an die wahrzunehmenden Aufgaben anknüpfe, bestehe für die Stufenvertretung keine hinreichende Wahrscheinlichkeit, mit Beteiligungsvorgängen hierzu befasst zu werden. Daher könne sie Stellenbesetzungslisten nachgeordneter Dienststellen nicht ohne konkreten Anlass verlangen.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 25.5.2016 – 5 PB 21.15, PersV 2017, 373

VGH Mannheim: Beteiligung bei geänderter Zuweisung

Anlässlich der Umsetzung einer zur "Deutsche Telekom AG" zugewiesenen Postbeamtin beleuchtete der VGH Mannheim die Abgrenzung der Beteiligung des abgebenden und aufnehmenden Personalrats, wobei diese Rechte im Einzelfall nach § 29 PostPersRG durch die Betriebsräte der AG ausgeübt werden. Die Kollegin focht ihre Umsetzung innerhalb des Konzerns von der Einheit CSH zum Betrieb VCS (Vivento) im Wege einstweiligen Rechtsschutzes an. Der Eilantrag scheiterte. Der VGH grenzte ab, der Betriebsrat der abgebenden Einheit habe die Interessen des betroffenen Beschäftigten wahrzunehmen; daher müsse er auch ohne weiteres Sozialdaten und ergänzende Informationen erhalten. Der Betriebsrat der aufnehmenden Einheit wahre dagegen nur die kollektiven Belange der aufnehmenden Einheit, da der Mitarbeiter dort noch nicht zur Belegschaft gehöre; daher müssen ihm die Sozialdaten der Mitarbeiter nicht zwingend mitgeteilt werden. Die ohne diese Angabe erfolgte Zustimmung des Betriebsrats VCS sei daher gültig.

Quelle: Beschluss des VGH Mannheim vom 20.6.2017– 4 S 869/17, ZfPR online 10/2017, 2

OVG Berlin: Beurteilungsrichtlinien in Jobcentern

Ein weitere bittere Pille für die Personalräte der "gemeinsamen Einrichtungen" (Jobcenter) enthält ein Beschluss des OVG Berlin. Dieses erklärte zwar, dass Beurteilungsrichtlinien des Jobcenters selbst der Mitbestimmung des dortigen Personalrats unterlägen. Bis diese erlassen

sind, gelten aber die Beurteilungsrichtlinien der abgebenden Dienstherrn weiter (d.h. auch für Personal der BA und der Kommune unterschiedlich). Die weitere Anwendung dieser Richtlinien im Jobcenter sei für die betroffenen Beschäftigten keine "neue" Maßnahme und daher mitbestimmungsfrei.

Quelle: Beschluss des OVG Berlin vom 28.6.2017– 62 PV 6.16, ZfPR online 10/ 2017, 9

OVG Koblenz: Rechtsmittel gegen "Zwischen-Eilbeschluss"

Ein Bundesamt und sein Bezirkspersonalrat streiten in Rheinland-Pfalz darüber, ob eine Umgliederung des Ressorts dazu geführt hat, dass eine bestimmte Beschäftigtengruppe in den Bereich einer anderen Mittelbehörde gewechselt ist. Relevant ist das auch, weil einer dieser Kollegen für den BPR freigestellt ist. Nachdem die Dienststelle nicht bereit war, wenigstens für die Dauer des Eilverfahrens eine Stillhaltezusage zu geben, erließ das VG Mainz einen Zwischenbeschluss ("Hängeverfügung"), dass die Dienststelle bis zu einer Entscheidung über den Eilantrag selbst den betroffenen Mitgliedern die weitere Mitarbeit zu gestatten habe. Das ergrimmte die Amtsseite; sie legte gegen den Beschluss sowohl Widerspruch beim VG als auch sofortige Beschwerde beim OVG ein. Das ging daneben. Das OVG Koblenz entschied, dass gegen einen stattgebende Zwischenbeschluss im Eilverfahren eine sofortige Beschwerde nach § 83 Abs. 5, § 78 ArbGG, § 567 ZPO nicht statthaft sei, weil damit kein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen werde.

Quelle: Beschluss des OVG Koblenz vom 13.10.2017– 4 B 11669/17.OVG (mitgeteilt durch Rechtsanwälte Baden & Kollegen, Bonn)

OVG Lüneburg: Videoüberwachung in Bus und Bahn

Im Anschluss an ein Urteil des VG Hannover hat das OVG Lüneburg eine Videoüberwachung in öffentlichen Bussen und Bahnen für allgemein zulässig erklärt, und dazu eine Beanstandungsverfügung des niedersächsischen Datenschutzbeauftragten gegen die Verkehrsbetriebe Hannover kassiert. Dieser hatte die Überwachung unter Verweis auf § 38 Abs. 5 BDSG untersagt. Die Richter des VG befanden, die Verkehrsbetriebe Hannover seien eine Stelle des Landes und unterlägen daher nicht dem BDSG. Das LDSG Niedersachsen wiederum enthalte keine gesetzliche Ermächtigung für eine solche Verfügung. Das OVG entschied, dass das

BDSG zwar gelte, aber im Rahmen einer Güterabwägung die Videoüberwachung angemessen sei.

Quelle: Urteil des OVG Lüneburg vom 7.9.2017 – 11 LC 59/16, [PM des Gerichts](#)

EuGH/ OVG Münster: Diskriminierung durch Mindestgröße

Dass Polizeibeamte bei Anwendung unmittelbaren Zwangs über eine gewisse körperliche Robustheit verfügen sollten, ist eine Binsenweisheit. Also sind auch in Deutschland Einstellungsanforderungen üblich in Form einer Mindest-Körpergröße. Hier machen Dienstherren zunehmend die Erfahrung "egal, wie man es macht, es ist verkehrt."

So praktizierte Nordrhein-Westfalen einen Erlass des Innenministeriums, wonach Männer nur ab 168 cm und Frauen nur ab 163 cm als Polizisten eingestellt werden. Das erklärte nun das OVG Münster für illegal und gab der Klage eines mit 166 cm "zu kurzen" Polizeibewerbers statt. Begründung: So etwas gehe nicht per Minister-Erlass, sondern allenfalls mit einer gesetzlichen Grundlage im Beamtengesetz. Wobei sich dann noch die weitere Frage stellt, wie exakt man wissenschaftlich die gewünschten Zentimeter, und die Differenz zwischen Männlein und Weiblein begründen will.

Quelle: [Urteil des OVG Münster vom 21.9.2017 - 6 A 916/16](#) auf www.nrwe.de

Kein Glück hatte umgekehrt die griechische Polizei mit einer Anforderung von 170 cm für Polizisten beiderlei Geschlechts. Dazu befand der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), dass eine gleiche Mindestgröße eine indirekte Frauendiskriminierung sei, weil Männer statistisch etwas länger werden, dass es bei der Polizei auch viele nicht mit Kraftausübung verbundene Tätigkeiten gebe, und dass es zur Sicherung der Einsatzfähigkeit der Vollzugs-polizei auch weniger strikte Einschränkungen geben könne. Wie genau das gehen soll, wissen auch die EU-Richter nicht - das sollen bitte die nationalen Gerichte klären.

Quelle: [Urteil des EuGH vom 18.10.2017 - C-409/16](#) auf curia.europa.eu

BVerwG: Besoldungsreform W in Rheinland-Pfalz zulässig

Zum 1.1.2013 hatte das Land Rheinland-Pfalz seine Professorenbesoldung auf richterlichen Druck des Bundesverfassungsgerichts, weil vorher zu niedrig, angehoben. Als Gegenfinanzierung wurden die zuvor einzelnen Professoren zugesagten "Leistungsbezüge" (Zulagen) verrechnet. Dagegen klagte ein Professor ohne Erfolg. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)

bewertete bei einer Besoldungsanpassung zur Wahrung des Alimentationsgrundsatzes eine Abschmelzung vorher gewährter "übertariflicher" Zulagen als zulässig.

Quelle: Urteil des BVerwG vom 21.9.2017 – 2 C 30.16, [PM 64/ 2017 des Gerichts](#)

BVerwG: Besoldung in Berlin 2008 - 2015 verfassungswidrig

Mehr Glück hatten etliche Berliner Richter und Landesbeamte des gehobenen Dienstes. Hier hoben die Bundesrichter klageabweisende Urteile des VG und OVG Berlin auf und stellten fest, dass es der Senat des vormaligen "Regierenden Partymeisters" Wowereit bei der Beamtenbesoldung mit seinem Motto "arm aber sexy" übertrieben hatte. Da der Mindestabstand der unteren Besoldungstabelle zur Schwelle von 115 % des Sozialhilfeniveaus gerissen war, wurde die Besoldung für die Beamten in A9 bis A12 für die Jahre 2008 bis 2015, ebenso für die Richtergehälter in R1 bis R3 für 2009 bis 2015 für verfassungswidrig niedrig erklärt.

Quelle: Urteil des BVerwG vom 22.9.2017 – 2 C 56.16 u.a., [PM 65/ 2017 des Gerichts](#)

BVerwG: Beihilfe bei Brustkrebsgefahr

Bei einer hessischen Landesbeamtin wurde ein Genmutation festgestellt, bei der ein Lebenszeitrisiko von 80 % besteht, an Brustkrebs zu erkranken. Daher wollte sich die Frau vorsorglich die Brustdrüsen entfernen lassen, um dieser Gefahr zu entgehen. Das Land lehnte die Kostenübernahme ab, weil sie "noch nicht krank" sei, die Operation also nicht beihilfefähig. VG Darmstadt und VGH Kassel gaben der Klage statt. Das BVerwG hob diese Urteile auf und verwies die Sache zur weiteren Prüfung zurück. Allerdings könne ein genetisch bedingtes stark erhöhtes Krebsrisiko bereits die Schwelle einer aktuellen Erkrankung erfüllen. Dies müsse jedoch sorgfältig abgewogen werden unter Betrachtung nicht nur des Langzeitrisikos, sondern auch des mittelfristigen Risikos (auf 5 Jahre), der verfügbaren Früherkennungsmöglichkeiten und der Heilungschancen bei frühzeitiger Erkennung.

Quelle: Urteil des BVerwG vom 28.9.2017 – 5 C 10.16, [PM 67/ 2017 des Gerichts](#)

BVerwG: "Lichter aus!"-Aufruf rechtswidrig

In der Kommunalverwaltung wird oft streitig, wie neutral sich kommunale Wahlbeamte (Bürgermeister) in öffentlichen politischen Debatten verhalten müssen. Sie sind einerseits Beamte, aber andererseits ja gerade gewählt worden, weil sie bestimmte politische Überzeugungen vertreten. Einen Schiffbruch mit Signalwirkung erlitt der Düsseldorfer OB Thomas Geisel nun für seinen "Lichter aus!"-Aufruf gegen eine Demonstration des Düsseldorfer "Pegida"-Ablegers im Januar 2015. Das BVerwG hob ein Urteil des OVG Münster auf und entschied, dass Herr Geisel als OB zwar seine Meinung äußern dürfe wie jeder andere Bürger auch, dass er aber als Amtsträger solche Debatten nicht steuern und lenken dürfe.

Quelle: Urteil des BVerwG vom 13.9.2017 – 10 C 6.16, [PM 59/ 2017 des Gerichts](#)

Aus dem (Fach-) Blätterwald

Die Ausgabe 9/2017 des "Personalrat" hat einen Themenschwerpunkt Arbeits- und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz mit Beiträgen zur Arbeitsstättenverordnung („Menschengerechte Arbeitsstätten“, R. Pieper, und „Die ArbStättV in der Praxis“, J. Reusch), zur Gefährdungsbeurteilung psychischer Gefahren („Gefährdungen ganzheitlich beurteilen“, R. Satzer) und zur Unterrichtung der Beschäftigten („Arbeitsschutz auch digital“, Th. Schäfer). Weitere Beiträge sind eine Besprechung zur Befristungs-Rechtsprechung des BAG („Klarheit bei Kettenbefristungen“, B. Baumgarten).

In Heft 10/2017 der "Personalvertretung" finden sich Erläuterungen zur "Nutzung sozialer Medien durch Personalvertretungen" (N. Knorz) und "Vollstreckung aus Vergleichen im Beschlussverfahren" (A. Gronimus).

Als Sahnehaube verteilte der dbb zusammen mit der Ausgabe 10/ 2017 der "ZfPR online" auch ein 40 Seiten starkes Themenheft "Arbeits- und Gesundheitsschutz" (ZBVR online spezial 10/ 2017). Heftige Kenntnisnahme wird empfohlen.

Neues aus dem Bendlerblock: Schaulaufen, U-Boote trockengelegt

Solange die neue Regierung noch nicht steht, ist auch die Zeit des Schaulaufens hochmöglicher Interessenten für alte und neue Positionen. Mit dabei auch die bekanntermaßen medienorientierte amtierende IBuK (Inhaberin der Befehls- und Kommandogewalt). Die NDR-

Sendereihe „Streitkräfte und Strategien“ griff auch die umfangliche Kritik an der Art und Weise auf, wie von der Leyen im Sommer mit gefühlten und tatsächlichen Problemen der Inneren Führung umging; sie erkennt einen erheblichen [Vertrauensverlust](#) zumindest in der veröffentlichten Meinung der Soldaten. „Welt“-Reporter Dausend hat sich die Mühe gemacht, auf der Plattform „politik-kommunikation.de“ das [System von der Leyen](#) nach Grundsätzen und handelnden Personen (Ratgebern) zu beschreiben.

Einen richtig spannenden Denkanstoß lieferte die Senderreihe Anfang November mit einem Bericht über die derzeitigen Bemühungen der Bundeswehr, ihre Cyber-Fähigkeiten rasch auch mit Hilfe privater Dienstleister aufzubauen. Unter dem Titel "[Cyber-Söldner von morgen?](#)" werden rechtliche und praktische Schwierigkeiten beleuchtet.

Mäßig erheiternd waren Nachricht und Blog-Debatte "[Kein einziges U-Boot fährt mehr](#)" auf „auggengeradeaus.net“, als die Marine einräumen musste, dass die hochgelobte U-Boot-Flotte der Klasse 212A derzeit für fast ein Jahr komplett an Land geschwemmt ist, weil 0 von 6 Booten einsatzbereit sind, da bei allen Kähnen entweder „der TÜV abgelaufen“ ist (Werftzeit) oder aber Reparaturen wegen fehlender Ersatzteile nicht durchgeführt werden können. Bei der langjährigen "Ausrichtung auf die Kernfähigkeiten" war der Ersatzteilverrat nicht dabei - auch da dauert selbst eine Trendwende weitere Jahre.

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>

