



# ZAUNKÖNIG 2016/ 4

Liebe Leserinnen und Leser,

Ostern ist vorbei, dafür der Winter (hoffentlich nicht für lange) wieder da. In den letzten Wochen haben sich etliche neue Entwicklungen angesammelt.

## Heute hier dabei:

**Gesetzentwurf SBG/ BPersVG nun im Bundestag**  
**BVerfG: Antiterrorgesetz 2008 in Teilen verfassungswidrig**  
**BVerfG: Besitzstandswahrung bei Besoldungsüberleitung zulässig**  
**BGH: Anhebung von Altersgrenzen in Stufen keine Altersdiskriminierung**  
**BVerwG: Zustimmungsverweigerung wegen fehlender Ausschreibung beachtlich**  
**BAG: Weiterbeschäftigungsverlangen wahrt Gehaltsansprüche**  
**OVG Münster/ BVerwG: Mitbestimmung in Job-Centern bei Maßnahmen der BA**  
**BVerfG: familiäre Beziehungen und Beförderungsauswahl**  
**BVerwG: Eilverfahren nach Aufhebung der Auswahlentscheidung**  
**OVG Koblenz/ VGH Kassel: Beförderung und Ausschärfung von Beurteilungen**  
**OVG Münster: Ausschluss von Stellenbesetzung wegen Disziplinarverfahren**  
**OVG Weimar: Abgeltung krankheitsbedingt nicht genommenen Urlaubs**  
**BAG: Bestimmtheit einer hilfsweisen ordentlichen Kündigung**  
**„Das steht doch im Netz!“**  
**Aus dem (Fach-) Blätterwald**

## Gesetzentwurf SBG/ BPersVG nun im Bundestag

Der in der vorigen Ausgabe berichtete Gesetzentwurf zur Änderung soldatenbeteiligungsrechtlicher und personalvertretungsrechtlicher Vorschriften ist veröffentlicht auf der Homepage des Bundesrats als „Drucksache 125/16“. Dort nahm das Vorhaben die nächste Hürde. Am 22. April winkte der Bundesrat den Entwurf als TOP 48 der 944. Sitzung ohne Einwendungen durch.

## BVerfG: Antiterrorgesetz 2008 in Teilen verfassungswidrig

Mit Urteil vom 20.4.2016 erklärte das Bundesverfassungsgericht wesentliche Teile des BKA-Gesetzes, die durch das „Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt“ vom 25. Dezember 2008 (BGBl. I S. 3083) geschaffen worden waren, entweder für sofort verfassungswidrig oder aber nur noch bis Juni 2018 vorläufig anwendbar. Die Verfassungsrichter verknappten es sich, den Gesetzgeber noch vor den Bundestagswahlen im Herbst 2017 zum Nachsitzen zu verdonnern, zumal das einkassierte Gesetz ja auch von der vori-

gen „GroKo“ erlassen worden war – man überlässt dies wohlweislich der nächsten Bundesregierung, wie auch immer sie dann gestrickt ist. Dies betrifft auch den Einsatz des „Bundestrojaners“. Urteil und Pressemitteilung gibt es unter diesem Link:

[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420\\_1\\_bvr096609.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/04/rs20160420_1_bvr096609.html)

Quelle: Urteil des BVerfG vom 20.4.2016 – 1 BvR 966/09 u.a.

Ironie der Geschichte: Auch 2008 hieß der Innenminister schon mal de Maizière. So fiel ihm nach seiner Rückkehr in das BMI sein eigenes altes Gesetz auf die Füße – es lässt sich nicht wie üblich auf Vorgänger abschieben. Deshalb auch das mehrfache Nachtreten gegen das Gericht in der Presse.

### **BVerfG: Besitzstandswahrung bei Besoldungsüberleitung zulässig**

Am Beispiel des 2013 mit Rückwirkung auf 2006 erlassenen sächsischen Dienstrechtsneuordnungsgesetzes bestätigte das BVerfG zum einen, dass als verfassungswidrig erkannte Besoldungsregelungen grundsätzlich auch rückwirkend durch eine verfassungskonforme Regelung ersetzt werden können. Zugleich bestätigte das BVerfG das Urteil des BVerwG vom 30.10.2014 – 2 C 3.13 (NVwZ 2015, 818), und verneinte eine unzulässige Altersdiskriminierung dadurch, dass bei der Überleitung von Erfahrungsstufen die Beamten mindestens ihre erreichten Stufen behalten durften.

Quelle: Beschluss des BVerfG vom 7.10.2015 – 2 BvR 413/15 (NVwZ 2016, 56)

### **BGH:**

#### **Anhebung von Altersgrenzen in Stufen keine Altersdiskriminierung**

Vor dem Bundesgerichtshof (BGH) scheiterte die Schadensersatzklage eines Polizeibeamten aus Nordrhein-Westfalen. Er war unter Inanspruchnahme der besonderen Altersgrenze für Polizeivollzugsbeamte in den Ruhestand versetzt worden, hatte dies nicht angefochten, dann aber auf Schadensersatz geklagt in Höhe der Gehaltsdifferenz zum vollen Gehalt bis zum Erreichen der „normalen“ Altersgrenze. Der BGH sah die besondere Altersgrenze der Polizei als durch die besonderen Dienstbedingungen der Polizisten gerechtfertigt. Ebenso sei es grundsätzlich keine Altersdiskriminierung, wenn der Gesetzgeber bei einer Anhebung von Altersgrenzen sich für eine stufenweise Anhebung entscheidet, die nach Geburtsjahrgängen gestaffelt wird.

Quelle: Urteil des BGH vom 23.7.2015 – III ZR 4/15 (NVwZ 2016, 90)

## **BVerwG: Zustimmungsverweigerung wegen fehlender Ausschreibung beachtlich**

Am Beispiel eines Job-Centers bestätigte das BVerwG die Auffassung des VG und OVG Berlin, dass die Zustimmungsverweigerung des Personalrats zu einer Einstellung beachtlich ist, wenn gerügt wird, eine gesetzlich gebotene Stellenausschreibung sei unterblieben. Damit kann der Personalrat im Rahmen der Mitbestimmung zur Einstellung auch geltend machen, dass zuvor schon seine Mitbestimmung beim Verzicht auf die Ausschreibung verletzt wurde.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 29.12.2015 – 5 PB 2.15 (PersR 4/2016, 54)

## **BAG: Weiterbeschäftigungsverlangen wahrt Gehaltsansprüche**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) erleichterte die Durchsetzung von Weiterbeschäftigungsansprüchen nach § 9 BPersVG und § 78a BetrVG, indem es die daraus folgenden Vergütungsansprüche gegen tarifvertragliche Verfallregelungen (wie auch in § 37 TVöD) absicherte. Verlangt der Auszubildende seine Weiterbeschäftigung, so wird damit nach der Entscheidung des BAG zugleich auch der tarifvertragliche Verfall der durch die Weiterbeschäftigung begründeten Vergütung verhindert.

Quelle: Urteil des BAG vom 19.8.2015 – 5 AZR 1000/13 (PersV 2016, 97)

## **OVG Münster/ BVerwG:**

### **Mitbestimmung in Job-Centern bei Maßnahmen der BA**

Die gemeinsam durch die Bundesagentur für Arbeit (BA) und die Kommune betriebenen Job-Center müssen nach § 50 Abs. 3 SGB II im Rahmen des Arbeitslosengelds 2 („Hartz IV“) die von der BA zentral festgelegten IT-Hardware und -Programme nutzen. Hierüber bestimmten zwar die Personalvertretungen der BA mit, jedoch sind in diesen die Mitarbeiter der Job-Center in diesen nicht vertreten, da jedes Job-Center nach § 44h SGB II als gesonderte Verwaltung gilt.

Personalräte der Job-Center gehen gegen diese Fremdbestimmung ihrer Belegschaften an mit dem Anspruch, bei Änderungen nach § 75 Abs. 3 Nr. 15 bis 17 BPersVG mitbestimmen zu können. In einer Reihe von Beschlüssen vom 1.9.2015 hatte sich das OVG Münster auf den Standpunkt gestellt, dass für die Anwendung der zentral festgelegten Programme und Geräte kein eigenes Tätigwerden der Leitung des Job-Centers vorgesehen ist, so dass es sich um eine Maßnahme allein der BA handele, während bezogen auf das Job-Center keine mitbestimmungsfähige „Maßnahme“ vorliege. Daher sperre § 50 Abs. 3 SGB II eine Beteiligung des dortigen Personalrats.

Der Rechtsstreit geht nun doch in eine neue Runde. In einem der Fälle gab das BVerwG der Nichtzulassungsbeschwerde eines Personalrats statt, und wird dann endgültig entscheiden.

Quelle: Beschlüsse des OVG Münster vom 1.9.2015 – 20 A 2311/13.PVB bzw. 20 A 1265/14.PVB (PersV 2016, 99 bzw. 102); Beschluss des BVerwG vom 4.4.2016 – 5 PB 30.15 ([www.bverwg.bund.de](http://www.bverwg.bund.de) – Rechtsbeschwerde anhängig unter 5 P 2.16– mitgeteilt durch Rechtsanwalt Dr. Eberhard Baden, Bonn)

### **BVerfG: familiäre Beziehungen und Beförderungsauswahl**

2006 sollte in Mecklenburg-Vorpommern die Stelle des OVG-Vizepräsidenten besetzt werden. Darauf bewarb sich ein Vorsitzender Richter am Landessozialgericht, zugleich Ehemann der Präsidentin des dortigen VG. Die Verwaltung befürchtete ein „florierendes Familienunternehmen“ und argwöhnte den Anschein einer Beeinträchtigung der Unparteilichkeit der Justiz. VG und OVG wiesen den Eilantrag des Bewerbers ab. Hingegen gab das BVerfG der Verfassungsbeschwerde statt, weil damit das OVG seinerseits den Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) verletzt habe. Zwar sei diese Auswählerwägung nicht völlig haltlos, doch unter den gegebenen Umständen habe das Land verfassungswidrig überspannte Anforderungen an die Eignung des Bewerbers gestellt.

Quelle: Beschluss des BVerfG vom 23.6.2015 – 2 BvR 161/15 (NVwZ-RR 2016, 59)

### **BVerwG: Eilverfahren nach Aufhebung der Auswahlentscheidung**

Hebt die Behörde auf einen Konkurrentenantrag hin die angefochtene Stellenbesetzung auf, und wird eine neue Auswahlentscheidung getroffen, die wiederum nicht den Antragsteller zum Zuge kommen lässt, so ist damit das ursprüngliche Konkurrentenverfahren erledigt. Der Antragsteller muss dann gegen die neue Auswahlentscheidung wiederum Rechtsbehelfe einlegen, ein Rechtsbehelf gegen die erste Auswahlentscheidung erstreckt sich nicht auf sie. Dies gilt jedenfalls für das Wehrbeschwerdeverfahren bei Soldaten.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 6.10.2015 – 1 WDS-VR 1.15 (NVwZ 2016, 60)

### **OVG Koblenz/ VGH Kassel: Beförderung und Ausschärfung von Beurteilungen**

Die Auswahl für Beförderungen der Beamten unterliegt dem Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG). Daher haben die Gerichte langjährig entschieden, dass bei Beurteilungen mit gleichem Gesamturteil dann eine „Ausschärfung“ der Einzelaussagen der Beurteilungen in Orientierung an die wichtigen Merkmale des Anforderungsprofils zulässig und geboten ist. Insofern zeichnen sich nun „Marscherleichterungen“ für Verwaltungen mit inflationsgeplagten Beurteilungssystemen ab.

So erklärt das OVG Koblenz, dass dem Dienstherrn bei im Wesentlichen gleichen Beurteilungen bei der Auswertung der Einzelaussagen ein Beurteilungsspielraum zukomme. Auch könne ein Konkurrent im Eilverfahren mit Rügen gegen einzelne Beurteilungen nur durchdringen, wenn deren Mängel offensichtlich seien. Der VGH Kassel erklärt es in einem anderen Fall für zulässig, bei Gleichheit der aktuellen Beurteilungen auch ältere Aussagen zu den besonders wichtigen Merkmalen des Anforderungsprofils auszuwerten.

Quelle: Beschluss des OVG Koblenz vom 2.9.2015 – 2 B 10765/15.OVG (BeckRS 2015, 51755); des VGH Kassel vom 23.9.2015 – 1 B 707/15 (BeckRS 2015, 54695)

### **OVG Münster:**

#### **Ausschluss von Stellenbesetzung wegen Disziplinarverfahren**

Das OVG Münster erklärt es für in der Regel rechtens, wenn ein Dienstherr einen Beamten bei einer Stellenbesetzung nicht einbezieht, weil und solange gegen diesen disziplinare Ermittlungen laufen. Dies gelte sowohl bei der Besetzung von Beförderungsstellen, wo die Eignung für das höhere Amt aus diesem Grund fraglich sei, als auch für Querversetzungen auf gleichwertige Stellen.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 3.9.2015 – 1 B 666/15 (NVwZ-RR 2016, 63)

### **OVG Weimar:**

#### **Abgeltung krankheitsbedingt nicht genommenen Urlaubs**

Das OVG Weimar lehnt es ab, aus Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG ein Anrecht abzuleiten, krankheitsbedingt nicht genommenen Erholungsurlaub noch mehr als 24 Monate nach Ende des Urlaubszeitraums nehmen zu können. Geklagt hatte ein Beamter, der von Oktober 2006 bis März 2008 erkrankt war, und im Januar 2009 alten Urlaub aus 2006 von 20 Tagen beantragte. Das OVG sieht insofern bei 2 Jahren nach Ende des ursprünglichen Urlaubsjahres eine absolute Grenze gekommen, jenseits derer der Erholungszweck des Urlaubs nicht mehr erreicht werden könne.

Quelle: Urteil des OVG Weimar vom 28.4.2015 – 2 KO 579/12 (NVwZ-RR 2016, 109)

### **BAG: Bestimmtheit einer hilfsweisen ordentlichen Kündigung**

Das BAG präzierte die Spielregeln für den Fall, dass der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer fristlos und außerordentlich kündigt, dies aber durch eine hilfsweise ordentliche Kündigung absichern möchte, falls die außerordentliche Kündigung gerichtlich aufgehoben würde. Hierzu bestimmt das BAG: Wird eine ordentliche Kündigung nicht isoliert erklärt, sondern nur hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung, ist der Arbeitnehmer nicht im

Unklaren darüber, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Die Beendigung soll offensichtlich bereits mit Zugang der fristlosen Kündigung erfolgen. Der Arbeitnehmer muss sich in seinem praktischen Handeln auf diesen Zeitpunkt einstellen. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob es ihm ohne Schwierigkeiten möglich ist, die Kündigungsfrist der hilfsweisen ordentlichen Kündigung zu ermitteln. Eine Kündigung "zum nächstzulässigen Termin" ist möglich, wenn dem Arbeitnehmer die Kündigungsfrist bekannt oder für ihn bestimmbar (leicht feststellbar) ist und nicht umfassende Ermittlungen erfordert oder schwierige Rechtsfragen aufwirft. Die Kündigungsfrist kann sich aus Angaben im Kündigungsschreiben oder aus einer vertraglich in Bezug genommenen tariflichen Regelung ergeben.

Quelle: Urteil des BAG vom 20.1.2016 – 5 AZR 1000/13 (NJW 2016, 1117)

### **„Das steht doch im Netz!“**

Das Rundschreiben BMI – D5-31001/3#10 vom 14.3.2016 gibt zur Kenntnisnahme und Beachtung die geänderte Rechtsprechung bekannt, dass offene Ansprüche auf Erholungsurlaub beim Tod des Arbeitnehmers nun doch in Form der finanziellen Abgeltung vererbbar sind. Damit setzt der Erlass verbindlich für die Bundesverwaltung das Urteil des BAG vom 22.9.2015 – 9 AZR 170/14 (in: NZA 2016, 36) um, das seinerseits auf dem Urteil Bollacke des EuGH vom 12.6.2014 – C-118/13 (in: NJW 2014, 2415) beruht.

Für Mitarbeitervertreter zumindest in der Bundeswehr interessant sind diese neuen oder neugefassten Meisterwerke ministerieller Bürokratie, die Sie sich im Intranet Bw besorgen können:

ZDv A-1420/34 Anwendung der Verordnung über die Arbeitszeit der Soldaten (SAZV)  
Zv A1-1451/0-5000 Zahlung von Abschlägen auf fällige Bezüge

### **Aus dem (Fach-) Blätterwald**

Heft 4/2016 des „Personalrat“ legt einen Schwerpunkt auf Gesundheitsschutz mit Beiträgen zu Teilzeitrecht (C. Pielenz, Der Wunsch nach längerer Arbeitszeit) und Mitbestimmung (E. Baden, Arbeitsverdichtung oft ohne Personalrat). Hinzu kommt eine Darstellung der neuen Rechtsprechung des BVerfG (M. Baßlperger, Neues zum Prinzip der Alimentation). Auch außerhalb von Niedersachsen sorgen für Diskussionsstoff „Die Neuregelungen des NPersVG“ (M. Dierssen).

Auch Heft 4/2016 der „Personalvertretung“ bietet Stoff für engagierte Personalräte mit Beiträgen zu den Änderungen des SächsPersVG (H. Rehak) sowie zur Mitarbeit der Personalräte bei der Gefährdungsbeurteilung psychische Belastung (S. Wittmann).

Ich freue mich über Ihr Interesse, und noch mehr über aktive Mitarbeit in Form von Lob, Kritik und Verbesserungsvorschlägen, oder Hinweisen auf über den Einzelfall hinaus interessante nicht-veröffentlichte Entscheidungen, die Sie vielleicht selbst errungen oder erlitten haben.

Dr. Andreas Gronimus, Bonn, mail: [a.gronimus@gmx.de](mailto:a.gronimus@gmx.de)

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

**Heinle Baden Redeker Rechtsanwälte mbB**

Koblenzer Straße 121-123, 53177 Bonn

Telefon 0228/ 957 20 - 0

Telefax 0228/ 957 20 – 99

Homepage: <http://www.heinle-partner.de>

E-Mail: [kanzlei@heinle-partner.de](mailto:kanzlei@heinle-partner.de)

## ... und dann noch ein Werbeblock (völlig provisionsfrei, bloß ein zufriedener Kunde!) ##  
„Wissen ist Macht. Wir wissen nichts – macht nichts?“ Da hilft, egal ob Buch, Loseblatt, e-book, Zeitschrift, Abo oder Einzelteil, ein elektronischer Buchhändler mit Herz und langer persönlicher Historie in der Personalvertretung, und besorgt schnell einfach alles, was man gerade braucht:

[www.book-today.de](http://www.book-today.de)

(e-Mail: [info@book-today.de](mailto:info@book-today.de) )

### Die Top 3 im April



**Book-Today**  
[www.book-today.de](http://www.book-today.de)

Sehr geehrte Damen und Herren,  
**folgende Titel** wurden von vielen Kolleginnen und Kollegen in den letzten Monaten **besonders häufig bestellt:**

- **Das neue Attraktivitätssteigerungsgesetz**  
*Paperback, 144 Seiten, 9,95 EUR*
- **Das gesamte Sozialgesetzbuch SGB I bis SGB XII**  
*Paperback, 1.632 Seiten, 21., aktual. Aufl., erschienen März 2016, 19,95 EUR*
- **Die aktuellen aushangpflichtigen Gesetze 2016**  
*Paperback, 208 Seiten, erschienen November 2015, 9,95 EUR*

**Ihr hilfsbereiter Dienstleister für Geschäftsbedarf  
rund um die Personalvertretung**

Anfragen/ Bestellungen  
richten an: [info@book-today.de](mailto:info@book-today.de)