



# ZAUNKÖNIG 2017/ 7

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:**

**BMF: Vorruhestandsprogramm Bahn/ Post verlängert**  
**BVerwG: streitige Rechtsbeschwerden zugelassen – ERRATUM!**  
**BVerwG: Verlust der Wählbarkeit für Gleichstellungsbeauftragte**  
**BVerwG: keine Mitbestimmung der Jobcenter-Personalräte bei Hardware der BA**  
**BVerwG: Schadensersatz für "Zuvielarbeit"**  
**BAG: "Keylogger" im Kündigungsprozess unverwertbar**  
**BVerwG: Verwirkung von Schadensersatz bei unterbliebener Beförderung**  
**OVG Münster: Rüstzeiten als Arbeitszeit**  
**BVerwG: vorläufige Amtsenthebung im GVPA BMVg abgelehnt**  
**TDG Nord: keine Abberufung trotz zerrüttetem Verhältnis**  
**BVerwG: rechtliches Gehör in Wehrbeschwerdeverfahren**  
**VGH Mannheim: Sanitätsoffizieranwärter im Krankenhaus nicht wahlberechtigt?**  
**VG Schleswig: Wahlanfechtung beim U-Geschwader**  
**Aus dem (Fach-) Blätterwald**  
**Neues aus dem Bendlerblock: 20. Juli, Mali, "MAD neu"**

## **BMF: Vorruhestandsprogramm Bahn/ Post verlängert**

Die Deutsche Bahn AG sind ebenso wie die "Postnachfolgeunternehmen" (Post AG, Postbank AG, Telekom AG) nicht recht glücklich mit ihren bei der Privatisierung zugewiesenen zweibeinigen "Altlasten"; jedenfalls will das allzeit agile Management möglichst viele der Kollegen möglichst schnell von hinten sehen, derweil man gleichzeitig über Fachkräftemangel stöhnt. Man bezahlt diese erfahrenen Menschen lieber dafür, dass sie nichts mehr tun. Also wurde das "Gesetz zur Verbesserung der personellen Altersstruktur ..:" nun förmlich verlängert von Ende 2016 bis Ende 2020.

Quelle: Gesetz vom 27.6.2017, BGBl. I S. 1944 (Nr. 42)

## **BVerwG: streitige Rechtsbeschwerden zugelassen – ERRATUM!**

In der vorigen Ausgabe wurde auf zwei durch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zugelassene Rechtsbeschwerden hingewiesen. Aufmerksame Leser haben sofort moniert, dass die Beschlüsse auf Betreiben des "Dreckfehlerteufels" dem früher zuständigen 6. Senat zugeschrieben wurden, was dann auch beim Korrekturlesen leider nicht auffiel. Nun also die richtigen Angaben:

Wegstreckenentscheidung für Freigestellte, wenn der tägliche Weg zur Geschäftsstelle des Personalrats zu lang und "unzumutbar" ist: Beschluss des BVerwG vom 2.5.2017 – 5 PB 29.15 (jetzt Verfahren 5 P 5.17)

Auskunft über Erstfestsetzung von Erfahrungsstufen: Beschluss des BVerwG vom 7.6.2017 - 5 PB 14.16 (jetzt Verfahren 5 P 6.17).

Quelle: beide <http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php> (mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Eberhard Baden, Bonn)

## **BVerwG: Verlust der Wählbarkeit für Gleichstellungsbeauftragte**

Für das Landesrecht Baden-Württemberg steht der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Mannheim auf dem Standpunkt, dass der Ausschluss der Wählbarkeit zum Personalrat für die dortigen "Beauftragten für Chancengleichheit" nach § 55 Abs. 3 LPVG BW nicht nur die Wählbarkeit in den Personalrat der Dienststelle ausschließt, in der die Beauftragte tätig ist, sondern auch

für die übergeordneten Stufenvertretungen (Beschluss des VGH Mannheim vom 21.9.2016 - PL 15 S 251/16, ZfPR online 1/2017, 6). Das BVerwG bestätigte nun diese Entscheidung. Es verstoße nicht gegen Bundesrecht, wenn Landesrecht in Fällen möglicher Interessenkollision pauschalierende Regelungen treffe. Insbesondere bekräftigt der 5. Senat die Entscheidung des früher zuständigen 6. Senats zur Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft in Personalrat und Fachbereichsrat einer Hochschule (BVerwG vom 11.8.1993 - 6 C 14.92, BVerwGE 94, 53).

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 9.6.2017 – 5 PB 16.16,  
<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

## **BVerwG: keine Mitbestimmung der Jobcenter-Personalräte bei Hardware der BA**

Nach § 50 Abs. 3 Satz 1 SGB II müssen die Jobcenter (gemeinsame Einrichtungen der Bundesagentur für Arbeit - BA und der Kommunen für Hartz-IV-Leistungen) die von der BA zentral vorgeschriebenen "Verfahren der Informationstechnik" nutzen. Diese werden zwar in der BA mitbestimmt, aber das Personal der Jobcenter findet in den Stufenvertretungen der BA nicht statt. Also forderten die Personalräte der Jobcenter ihre Mitbestimmung in Zuständigkeit für ihre Wähler ein. In den Verfahren wegen der Software-Programme waren sie bereits unterlegen. Nun bestätigte das BVerwG einen Beschluss des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Münster vom 1.9.2015 - 20 A 1265/14.PVB, der die Mitbestimmung der Jobcenter-Personalräte auch für zentral von der BA vorgeschriebene Hardware verneint.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 17.5.2017 – 5 P 2.16,  
<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

## **BVerwG: Schadensersatz für "Zuvielarbeit"**

Ein bisher nicht wirklich gelöstes Problem sind die "opt-out"-Regelungen in Bereichen, die wegen des jahrzehntelangen Wechselschichtdienstes unter Personalmangel leiden und riesige Berge von Überstunden vor sich her schieben. Im Kern geht es um Krankenhäuser, Polizei und Feuerwehr (und künftig auch um die Streitkräfte, wenn denn mal die Arbeitszeiterfassung tatsächlich wahrheitsgemäß stattfinden sollte). Verpflichten sich Beamte in solchen Bereichen auf eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von bis zu 54 Stunden, und wird dies nicht rechtzeitig in Freizeit ausgeglichen, entsteht "Zuvielarbeit" unter Verstoß gegen die EU-Richtlinie

2003/88/EG. Wird diese nicht in Freizeit ausgeglichen, wandelt sich der Ausgleich in einen "unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch" in Höhe einer Mehrarbeitsvergütung, der sich sowohl gegen den Dienstherrn wie auch gegen den Gesetzgeber (falls beide verschieden sind) richtet. In einer heftigen Prozess-Serie aus Brandenburg erlitten klagende Feuerwehrleute aber überwiegend eine Aufhebung der zu ihren Gunsten ergangenen Urteile des OVG Berlin. Das BVerwG bekräftigte seine Rechtsprechung, dass dieser Anspruch nur anfällt ab der erstmaligen Geltendmachung der unzulässigen "Zuvielarbeit".

Quelle: Urteile des BVerwG vom 21.7.2017 – 2 C 31.16 bis 44. 16  
(PM 53/2017 des Gerichts)

### **BAG: "Keylogger" im Kündigungsprozess unverwertbar**

Eine moderne IT-Firma informierte ihre Mitarbeiter darüber, dass sie das IT-Netzwerk "mitloggt"; dabei protokolliert das System jede Tastenbetätigung und erstellt regelmäßig auch "screenshots" dazu. Ein Mitarbeiter fiel auf, weil er an seinem PC auch private Dinge erledigte. Die Firma kündigte ihm außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) bestätigte die Urteile des ArbG und des LAG, die beide die Kündigung für unwirksam erklärt hatten. Werde eine solche Software ohne konkreten Verdacht eines schwerwiegenden Fehlverhaltens eingesetzt, verstoße dies gegen § 32 Abs. 1 BDSG. Die dadurch gewonnenen Erkenntnisse sind dann im Rahmen des Rechtsstreits um die Kündigung nicht verwertbar.

Quelle: Urteil des BAG vom 27.7.2017 – 2 AZR 681/16 (PM 31/17 des Gerichts)

### **BVerwG: Verwirkung von Schadensersatz bei unterbliebener Beförderung**

Im April 2016 hatte das OVG Münster in einer Reihe von Verfahren die Telekom AG verurteilt, mehreren dorthin beurlaubten Postbeamten Schadensersatz wegen rechtswidrig unterbliebener Beförderung zu leisten, indem sie so gestellt werden, wie sie besoldungs- und versorgungsrechtlich stehen müssten (konkret über 7 Jahre rückwirkend). Das OVG verneinte eine Verjährung oder Verwirkung dieses Anspruchs. Das OVG ließ die Revision nicht zu. Dagegen zog die Telekom AG vor das BVerwG und erreichte einen Etappensieg. Zur rechtsgrundsätzlichen Klärung der Voraussetzungen einer Verwirkung dieses Schadensersatzanspruchs wurde die Revision in mehreren Fällen zugelassen.

Quelle: Beschlüsse des BVerwG vom 14.6.2017 - 2 B 55.16 (Verfahren 2 C 21.17 - zu OVG Münster vom 27.4.2016 – 1 A 184/15); - 2 B 56.16 (Verfahren 2 C 23.17 - zu OVG Münster vom 27.4.2016 – 1 A 2309/14); - 2 B 57.16 (Verfahren 2 C 20.17 - zu OVG Münster vom 27.4.2016 – 1 A 1923/14),  
<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

## **OVG Münster: Rüstzeiten als Arbeitszeit**

Ein Teilerfolg erzielte ein Polizeibeamter bei der Bewertung von Umkleidezeiten als Arbeitszeit. Zwar ist geklärt, dass das An- und Ablegen der Uniform an sich noch keine Arbeitszeit darstellt. Wenn der Beamte aber persönliche Zusatzausrüstung (Holster, Schutzweste, Funkgerät) an- und abbauen muss, dann ist das sehr wohl Arbeitszeit. Das OVG Münster störte sich erkennbar an der Praxis der Polizei, Schichtwechsel ohne Einplanung von Übergabephasen zu planen, so dass die Beamten der neuen Schicht stets früher kommen müssen, um zum Schichtwechsel fertig ausgerüstet da zu stehen, während die alte Schicht nach "Dienstschluss" erst einmal mit abrüsten beschäftigt ist. Diese Form der Sparsamkeit fanden die Richter übertrieben und erkannten diese Rüstzeiten als Arbeitszeit an.

Quelle: Urteil des OVG Münster vom 3.11.2016 – 6 A 2251/14, PersR 6/2017, 60

## **BVerwG: vorläufige Amtsenthebung im GVPA BMVg abgelehnt**

Der 1. Wehrdienstsenat des BVerwG hatte sich erstmals mit einem Eilantrag auf vorläufige Amtsenthebung eines GVPA-Mitgliedes auf der Grundlage der Neufassung 2016 des SBG zu befassen. Also dauerte der Eilbeschluss etwas länger (10 Monate), wurde etwas länger (18 Seiten) und beackert zahlreiche Rechtsfragen des neuen § 42 Abs. 4 SBG 2016, wobei dies auch für die Abberufungsverfahren gegen Vertrauenspersonen (§ 12 SBG) und Sprecher von Versammlungen der Vertrauenspersonen (§ 35 Abs. 4 SBG) maßstabsbildend werden könnte. Die Entscheidung soll daher in der Fachpresse weit veröffentlicht werden.

Dabei erklärte es das BVerwG für zulässig, dass im Laufe des Verfahrens Antragsteller ausgetauscht werden, solange zum Zeitpunkt der Entscheidung die notwendige Anzahl von Antragstellern (ein Viertel der Mitglieder) erreicht werde. Im Fall des "Gesamtvertrauenspersonenausschusses" (GVPA) beim Verteidigungsministerium (BMVg) ergebe sich aus § 42 Abs. 6, § 35 Abs. 4 SBG, dass für Pflichtverletzungen des Vorsitzenden ("Sprechers") ein geson-

iertes Verfahren auf Abberufung vom Vorsitz vorgesehen sei, so dass ein völliger Ausschluss als Mitglied grundsätzlich nicht auf Verstöße gegen interne Geschäftsführungsregeln gestützt werden könne. Nur ausnahmsweise könnten Regelverstöße im Vorsitz einen Ausschluss als Mitglied tragen, wenn damit zugleich Grundpflichten als Mitglied verletzt seien.

Geklagt hatten 17 Mitglieder des GVPA gegen den von der Mehrheit getragenen Sprecher des Gremiums. Nach dem Inhalt des Eilbeschlusses sind auch die Chancen für einen Erfolg im Hauptsacheverfahren "übersichtlicher" geworden.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 21.6.2017 – 1 WDS-VR 5.16,  
<http://bverwg.de/entscheidungen/archiv.php>

### **TDG Nord: keine Abberufung trotz zerrüttetem Verhältnis**

Wenige Tage später hatte das TDG Nord über einen Antrag von Unteroffizieren einer Einheit zu entscheiden, die die gerichtliche Abberufung ihrer Vertrauensperson wegen zerrütteten Vertrauensverhältnisses zum Kompaniechef begehrt. Sie störten sich daran, dass der gewählte Vertrauensmann wegen von ihm gesehener zahlreicher Verstöße der Vorgesetzten gegen seine Beteiligungsrechte etliche Beschwerden erhoben hatte, denen auch zu erheblichen Teilen stattgegeben wurde. Wie auch immer, beantragte nicht der mit den Beschwerden geplagte Chef die Abberufung, sondern unter Mitwirkung des Kompaniefeldwebels etliche Soldaten der Wählergruppe.

Das TDG Nord wies den Antrag zurück. Die Vertrauensperson habe zwar in etlichen Fällen überreagiert und zu schroff gehandelt, doch sei dies jeweils durch Rechtsverstöße von Vorgesetzten provoziert worden. Daher erreiche das eindeutig zerrüttete Verhältnis zwischen Chef und Vertrauensperson noch nicht die Schwelle eines "grobe" Pflichtverstoßes.

Das TDG ließ wegen grundsätzlicher Bedeutung die Rechtsbeschwerde zum BVerwG zu.

Quelle: Beschluss des TDG Nord vom 10.7.2017 – N 6 SL 2/16, n.rkr.

### **BVerwG: rechtliches Gehör in Wehrbeschwerdeverfahren**

Kein Glück hatte ein Soldat, der im Auslandseinsatz beim Biertrinken während der Nachtzeit erwischt worden war, und der sich dafür eine (vom Truppendienstgericht abgemilderte) Disziplinarbuße eingefangen hatte, mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entschei-

derung des TDG. Der 2. Wehrdienstsenat bekräftigte die Rechtsprechung, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht schon darin liegt, dass das Gericht seine Rechtsauffassung nicht vorab mitteilt und zur Diskussion stellt; hinweisen müsse das Gericht nur zur Vermeidung von "Überraschungsentscheidungen" auf einen Rechtsstandpunkt, mit dem auch ein sorgfältiger Beteiligter nicht rechnen müsse. Zur Hinweispflicht auf Beweiserhebungen (§ 18 Abs. 2 Satz 4 WBO) hält das BVerwG es für mit dem Grundrecht auf rechtliches Gehör vereinbar, wenn das TDG nicht ausdrücklich darauf hinweist, dass es die Disziplinarakten des Falles beigezogen habe. Beweiserhebungen in Abwesenheit der Beteiligten sind also nicht ganz ausgeschlossen.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 20.6.2017 – 2 WNB 1.17,

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

## **VGH Mannheim: Sanitätsoffizieranwärter im Krankenhaus nicht wahlberechtigt?**

Sind Sanitätsoffizieranwärter der Bundeswehr, die einem Bundeswehrkrankenhaus zugeteilt sind und ab dem Physikum auch bereits teilweise in der Krankenpflege praktisch eingesetzt werden, zum Personalrat des Krankenhauses wahlberechtigt (nach § 60 SGB) oder steht ihrem Wahlrecht der Umstand entgegen, dass sie nach § 11 SUV zum Studium "unter Wegfall der Bezüge" aber gleichzeitiger Gewährung von Gehalt in Form eines gehaltsgleichen "Ausbildungsgeldes" beurlaubt werden? Ein Wahlvorstand hatte diese Soldaten zur Wahl zugelassen, die Wahl wurde von anderen Soldaten angefochten. Das VG Sigmaringen und der VGH Mannheim gaben der Wahlanfechtung statt, weil sie auf den formalen Urlaubsbescheid abstellten.

Der Beschluss des VGH Mannheim ist noch nicht rechtskräftig, da beim BVerwG Nichtzulassungsbeschwerde durch den Personalrat eingelegt wurde (Aktenzeichen: 5 PB 4.17).

Quelle: Beschluss des VGH Mannheim vom 27.3.2017 – PB 15 S 2300/16,

ZfPR online 6/2017, 4

## **VG Schleswig: Wahlanfechtung beim U-Geschwader**

Eine weitere Frage, über die man im SGB 2016 neu denken muss, beschäftigte das Verwaltungsgericht (VG) Schleswig: Ist der Stab eines "Typ-Geschwaders" der Marine, das neben

Schiffen und Booten auch die Ausbildungseinrichtungen der Truppengattung führt, ein "Stab eines Verbandes" (nach § 4 Abs. 1 SBG) oder ein "Fähigkeitskommando" (nach § 60 Abs. 1 SBG)? Und was ist nach der Trennung von Gerät und Mannschaften in der Marine? Ist eine "bootlose Besatzung" noch ein "Boot" im Sinne des Gesetzes? Das VG Schleswig entschied sich am Beispiel des 1. Uboot-Geschwaders für eine "traditionelle" Betrachtung und für die Wahl von Vertrauenspersonen in Stab und Besatzungen. Nun muss in 2. Instanz das OVG Schleswig diesen Fragen nachgehen (Verfahren OVG - 11 LB 1/17).

Quelle: Beschluss des VG Schleswig vom 21.2.2017 – 18 A 4/16, n.rkr.

## Aus dem (Fach-) Blätterwald

Heft 7/2017 der "Personalvertretung" enthält eine Rechtsprechungsübersicht zum Beamtenrecht 2016 (E. Baden) und eine Auseinandersetzung zur Frage Frauenquote und eine nachhaltige Personalpolitik (E. Meixner). Der Beitrag unseres Seniors Dr. Eberhard Baden beruht auf seiner Dozententätigkeit bei Fachanwaltslehrgängen.

## Neues aus dem Bendlerblock: 20. Juli, Mali, "MAD neu"

Das alljährliche Gedenken an den gescheiterten Aufstand am 20. Juli 1944 wurde dieses Mal natürlich besonders gründlich beäugt unter dem Blickwinkel Führung und Haltung im BMVG. Da macht es sich gut, dass Prof. Michael Wolffsohn eine seiner bekannt kontroversen Reden mit Blick über den Tag hinaus ablieferte. Bei Interesse:

[augengeradeaus.net/2017/07/dokumentation-reden-zum-20-juli-von-der-leyen-wolffsohn](http://augengeradeaus.net/2017/07/dokumentation-reden-zum-20-juli-von-der-leyen-wolffsohn)

In vielfacher Hinsicht unerfreulich war der Absturz eine Tiger-Kampfhubschraubers in Mali, der die Besatzung das Leben kostete. Die Helikopter fliegen dort mit Ausnahmegenehmigung des Inspektors des Heeres. Noch bevor auch nur die Flugschreiber geborgen und ausgelesen waren, tobte schon die politische Debatte über den Mali-Einsatz mit altbekannten Fronten. Da haben die Soldatinnen und Soldaten dort wirklich darauf gewartet.

<http://www.tagesschau.de/ausland/mali-bundeswehr-hubschrauber-abgestuert-101.html>

