



# ZAUNKÖNIG 2017/ 11

Liebe Leserinnen und Leser,

nun sind wir einen Monat weiter, haben ergriffen die Regierungsbildungskunst der von uns gewählten Volksvertreter betrachtet, und machen uns nun auf die Sondierungen zur Nichtverlängerung (oder aber doch) der "großen" Koalition gefasst. So wird diese Ausgabe wieder rechtspolitisch eher ein Quickie. Doch während der erste Spekulation gemümmelt wird, bitte nicht vergessen:

"... und wenn das fünfte Lichtlein brennt, dann hast du Weihnachten verpennt."

**Heute hier dabei:**

**Regierungs-(miss-)bildung in Berlin**  
**BVerwG/ TDG Nord: Krach im GVPA**  
**TDG Nord: Wahl zum VPA Heer angefochten**  
**OVG Münster: Rechtsschutz bei Laufbahnaufstieg**  
**OVG Münster: keine Entfristung bei Beamtenernennung**  
**BAG: Anweisung zum Personalgespräch**  
**OVG Bautzen: Wiedereinsetzung bei Botendienst**  
**VGH München: Gegenstandswert im Beschlussverfahren**  
**VGH Mannheim: Rechtsmittelzulassung bei Divergenz**  
**BVerwG: Kostentragung im Wehrbeschwerdeverfahren**  
**BMI: Krankenstand in der Bundesverwaltung**  
**BMI: Ausgleich von Mehrarbeit verschärft**  
**Aus dem (Fach-) Blätterwald**  
**Neues aus dem Bendlerblock: Gleichmil-Wahl gesprengt, BGH lässt Franco A. frei**

## **Regierungs-(miss-)bildung in Berlin**

An dieser Stelle wurde bereits über die Art und Weise geurteilt, wie unsere Regierenden und auch Opponierenden mit den Botschaften ihrer Wähler vom 24.9.2017 umgehen. Nun zeichnet sich ein Shakespeare-Drama in mehreren Akten ab (oder je nach Sichtweise eine Farce von Dario Fo). Die nunmehr geschäftsführende Kanzlerin hat nach eigener Aussage alle ihre strategischen Wahlziele erreicht, und zwar so gründlich, dass sich bisher niemand findet (außer den Grünen), der mit ihr dringend regieren möchte. Viele möchten mitentscheiden, aber mitverantworten scheint nicht so geil zu sein. Der bisherige Koalitionspartner ging zunächst aus staatspolitischer Verantwortung sofort in die Opposition (unter Belassung der Minister auf ihren Sesseln), feixte über das Scheitern der Jamaika-Sondierung, erschien dann aus staatspolitischer Verantwortung beim Bundespräsidenten, um nun aus staatspolitischer Verantwortung hitzig zu debattieren, ob man überhaupt was will, sei es koalieren, tolerieren, fallweise kooperieren oder auf jeden Fall dabei opponieren. Auf der Nebenbühne in München wird gerade frei nach Shakespeare zwar nicht "König Lear" gegeben, aber ein ähnliches Stück.

Aktuell heißt es wieder, Gründlichkeit gehe vor Schnelligkeit. Das bedeutet, dass der Weihnachtsmann nur die üblichen Geschenke bringt, und die Ex-Koalitionäre ihre Verhandlungsergebnisse eher vom Osterhasen ausliefern lassen. Warten wir also ab, welche Eier man dem Volk dann ins Nest legt.

## **BVerwG/ TDG Nord: Krach im GVPA**

Verschiedene Mitglieder des "Gesamtvertrauenspersonenausschusses" (GVPA) beim Verteidigungsministerium (BMVg) bespaßen unverdrossen weiter die Wehrdienstgerichte. Der 1. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) wies nun auch im Hauptsacheverfahren einen Antrag mehrerer Mitglieder auf Ausschluss des Vorsitzenden aus dem GVPA als unbegründet zurück. Für einen Hilfsantrag auf Amtsenthebung des Sprechers des GVPA unter Verbleib im Gremium fühlte es sich unzuständig, und verwies die Sache an das Truppendienstgericht (TDG) Nord.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 8.11.2017 – 1 WB 30.16, n.v.

Dort macht das Verfahren dann der dortigen 5. Kammer zusätzlich Freude. Denn es warten bereits zwei weitere Anträge, mit denen die Gültigkeit von Beschlüssen des GVPA angefochten wird.

### **TDG Nord: Wahl zum VPA Heer angefochten**

Freilich soll nicht die 5. Kammer des TDG Nord allein den ganzen Spaß haben. Anfang November fand die erstmalige Wahl zum Vertrauenspersonenausschuss (VPA) Heer statt; immerhin ein Rekord, weil das neue SBG zwar seit 2.9.2016 in Kraft ist, aber alle anderen VPA noch in der Warteschleife des Wahlverfahrens dümpeln. Beim Heer ging es mithin zügig zu, aber auch derart rustikal, dass die erste Wahlanfechtung bereits vor Stimmabgabe eingereicht wurde. Inzwischen sollen 3 oder mehr Anfechtungen bei der 6. Kammer des TDG Nord liegen.

### **OVG Münster: Rechtsschutz bei Laufbahnaufstieg**

Bei der gerichtlichen Kontrolle des beamtenrechtlichen Laufbahnaufstiegs zieht das Obergericht (OVG) Münster die Zügel für die Verwaltung an: Schon das Auswahlverfahren müsse dem Leistungsgrundsatz (Art. 33 Abs. 2 GG) genügen, also eine Bestenauslese anhand der dienstlichen Beurteilungen umfassen. Freilich dürfe der Dienstherr auch andere Erkenntnisse berücksichtigen. Soll die Auswahl über ein "Assessment-Center" laufen, muss zwar nicht nach Art einer Niederschrift protokolliert werden, wohl aber für das Gericht nachvollziehbar sein, worauf das vom Bewerber erzielte Ergebnis beruht.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 6.7.2017 - 6 A 691/15, NVwZ-RR 2017, 879

### **OVG Münster: keine Entfristung bei Beamtenernennung**

Wird ein Arbeitsverhältnis unter Verstoß gegen § 14 TzBfG unzulässig befristet, ist nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte nur die Befristungsklausel unwirksam, so dass sich ein wirksamer unbefristeter Arbeitsvertrag ergibt. Das OVG Münster lehnt es ab, diese Rechtsprechung auf das Beamtenrecht zu übertragen. Auch die Verbeamtung auf Lebenszeit erfordere stets eine Ernennung mit entsprechender Urkunde. Wird daher ein Beschäftigter wieder-

holt und unzulässig nur als Beamter auf Zeit ernannt, wandelt sich dieses Beamtenverhältnis nicht automatisch in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 6.7.2017 - 6 A 691/15, NVwZ-RR 2017, 879

### **BAG: Anweisung zum Personalgespräch**

Ist ein Arbeitnehmer längere Zeit krank, wird er gelegentlich zum Personalgespräch einbestellt. Nicht jeder Arbeitnehmer erscheint dann, und dafür kann es eine Abmahnung geben. Hierzu erklärt nun das Bundesarbeitsgericht (BAG), dass Arbeitnehmer während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nur ausnahmsweise zum Personalgespräch einbestellt werden dürfen, wenn es dafür einen dringenden betrieblichen Grund gibt, das Gespräch unaufschiebbar ist und das Erscheinen dem Arbeitnehmer zumutbar ist. Im Ergebnis wurde der Arbeitgeber verurteilt, die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen.

Quelle: Urteil des BAG vom 2.11.2016 - 10 AZR 596/15, PersR 10/ 2017, 44

### **OVG Bautzen: Wiedereinsetzung bei Botendienst**

Versäumt ein Prozessbeteiligter (oder Anwalt) unverschuldet eine Frist, kann in allen Verfahrensordnungen "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" gewährt werden (§ 60 VwGO, § 233 ZPO). Die spannende Frage ist immer: wie viel Sorgfalt wird gefordert und was ist "unverschuldet"? Glück hatte beim OVG Bautzen ein noch analog arbeitender Anwalt mit versäumter Berufungsbegründungsfrist. Der Kollege konnte dem OVG glaubhaft machen, dass er Frist-Schriftsätze noch in den Nachtbriefkasten des Gerichts verfrachtet und dazu einen Botendienst nutzt, der bisher immer fehlerfrei gearbeitet habe.

Quelle: Beschluss des OVG Bautzen vom 4.1.2017 – 3 A 278/16, NVwZ-RR 2017, 755

### **VGH München: Gegenstandswert im Beschlussverfahren**

Die anwaltliche Tätigkeit im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren bleibt nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) München mit dem ewigen Gelübde der Armut verbunden. Auch in so genannten "Gruppenverfahren" solle der Gegenstandswert auf den

Regelwert von 5.000 € beschränkt bleiben, und werde anders als bei den Arbeitsgerichten nicht entsprechend der Zahl der Fälle erhöht.

Quelle: Beschluss des VGH München vom 30.5.2017– 18 P 17.389, NVwZ-RR 2017, 799

### **VGH Mannheim: Rechtsmittelzulassung bei Divergenz**

Ein Beschluss des VGH Mannheim lockert etwas die Hürden für die Zulassung der Berufung im Verwaltungsprozess nach § 124a VwGO. Stützt sich der Zulassungsantrag auf "Divergenz", muss nur eine objektive Abweichung des Urteils von der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung dargelegt werden; der Nachweis einer bewussten oder absichtlichen Abweichung sei nicht notwendig. Ebenso bleibt der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache dann bestehen, wenn sich zwar zwischenzeitlich Obergerichte eines anderen Gerichtszweigs geäußert haben, aber noch nicht die Verwaltungsgerichte (etwa zur Belehrungspflicht über Widerspruchsfristen).

Quelle: Beschluss des VGH Mannheim vom 7.6.2017– 8 S 361/17, NVwZ-RR 2017, 756

### **BVerwG: Kostentragung im Wehrbeschwerdeverfahren**

Unverändert tut sich das BMVg schwer damit, wenn es Soldaten die Anwaltskosten einer Wehrbeschwerde erstatten soll, nachdem der Beschwerde abgeholfen wurde, diese also erfolgreich war. Der 1. Wehrdienstsenat des BVerwG hält es eher für normal, dass sich auch der Soldat im Streit mit den Juristen des Dienstherrn anwaltlicher Hilfe versichert. Entsprechend änderte er nun einen Beschwerdebescheid des BMVg im Kostenpunkt ab, und sprach dem Soldaten Kostenerstattung einschließlich Anwaltskosten zu.

Quelle: Beschluss des BVerwG vom 20.10.2017 – [1 WB 21.17](#)

### **BMI: Krankenstand in der Bundesverwaltung**

In seinem jährlichen "[Gesundheitsförderungsbericht 2016](#)" bestätigt das Bundesministerium des Innern (BMI) Ende Oktober einen unverändert hohen und weiter steigenden Krankenstand in der Bundesverwaltung. Die Arbeit in den Ministerien ist anscheinend weit gefährlicher als auf dem Bau, mit einer Krankenquote von 6,4 % gegenüber 5,5 % bei den

AOK-Versicherten. Am ungesundesten arbeitet es sich im Verteidigungsministerium mit durchschnittlich 20,55 Fehltagen. Den Bericht gibt es auf der Homepage [www.bmi.bund.de](http://www.bmi.bund.de), die Kommentare dazu in der Presse, wobei "Bild" wie üblich den Leitwolf gab.

<http://www.bild.de/politik/inland/bundesaemter/bundesbeschaeftigte-krank-wie-noch-nie-rekord-bei-fehlzeiten-33684054.bild.html>

## **BMI: Ausgleich von Mehrarbeit verschärft**

Zum Thema irgendwie passend: Ein schon etwas älteres Rundschreiben des BMI vom August 2016 frisst sich langsam durch die Hierarchien. Nach Auffassung des BMI verfällt der Anspruch auf Zeitausgleich bei Mehrarbeit nach einem Jahr, wenn der Ausgleich der Überstunden nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht wurde. Liegen lassen und vor sich her schieben sollen nicht mehr sein. Nur für "Alt-Guthaben" gibt es noch Kulanzregelungen mit einer dreijährigen Frist bis September 2019.

Ein Jahr später beginnen also planmäßig die Verfall-Aktionen des Dienstherrn. Dazu ist zu sagen, dass das BMI die Rechtslage etwas falsch auslegt. Die Rechtsprechung hat immer daran festgehalten, dass eine Abgeltung in Geld nur möglich ist, wenn eine Abgeltung in Freizeit binnen eines Jahres nach der geleisteten Mehrarbeit nicht möglich war, wobei die Verweisung auf Geld als negative Antwort auf einen Antrag auf Zeitausgleich erfolgt, dann aber ihrerseits erst nach drei weiteren Jahren verjährt. Einen Verfall des Zeitausgleichs nach einem Jahr haben die Verwaltungsgerichte stets verneint (bei Bedarf: OVG Lüneburg vom 30.7.2013 - 5 LB 34/13; VG Aachen vom 14.8.2014 - 1 K 2179/13; VG Minden vom 20.3.2014 - 4 K 2025/11).

Trotzdem sollten Beschäftigte die verschärfte Erlassung nicht auf die leichte Schulter nehmen, und nun grundsätzlich unverzüglich den Antrag auf Zeitausgleich jeweils binnen Jahresfrist einreichen. Wer das nicht tut, hat das Risiko, dass er weder Geld noch Freizeit freiwillig bekommt, weil man ihm (wahr oder unwahr) entgegen hält, dass er ja Freizeit bekommen hätte, wenn er rechtzeitig beantragt hätte, und es daher auch kein Geld gibt. Etwas formschöner heißt das "mitwirkendes Eigenverschulden".

Quelle: Rundschreiben des BMI - D 2-30105/10#6 / D 3-30200/96#5 vom 26.8.2016

## Aus dem (Fach-) Blätterwald

Die Ausgabe 10/2017 des "Personalrat" hat einen Themenschwerpunkt Sonderkündigungsschutz mit Beiträgen zum Kündigungsschutz für Betriebs- und Personalräte (M. Kersting), bei Inanspruchnahme von Pflegezeit (R. Steiner), bei Schwangerschaft/ Mutterschaft (Ch. Zimmer), bei Schwerbehinderten (D. Nitsche), zur Kündigung bei tariflicher Unkündbarkeit (D. Lindner), sowie zur Kündigung während der Elternzeit (I. Böttcher). Unser Kanzlei-Senior Eberhard Baden geht unter dem Titel "Zusammenarbeit oder Konfrontation?" Rechtsfragen des Gebots der vertrauensvollen (und doch manchmal auch grauenvollen) Zusammenarbeit nach.

Heft 11/2017 der "Personalvertretung" bringt Beiträge zur Verselbständigung von Außen- und Nebenstellen (V. Lautenbach) und zur Mitarbeit von Teilzeitbeschäftigten im Personalrat (Ch. Bülow).

## Neues aus dem Bendlerblock: Gleichmil-Wahl gesprengt, BGH lässt Franco A. frei

Seit 1.11.2017 ist das Verteidigungsministerium vorübergehend ohne militärische Gleichstellungsbeauftragte (Gleichmil). Der Wahlvorstand war so modern gewesen, das Wahlausschreiben elektronisch zu veröffentlichen aber nicht in Papier auszuhängen. Eine juristische begabte Dame, die die Daten zwar kannte, war dennoch der Meinung, den Abbruch der Wahl aus diesem Grund zu verlangen. Den bekam sie dann auch.

Am Ende November hob der Bundesgerichtshof (BGH) die Untersuchungshaft für den bekanntesten Oberleutnant der Bundeswehr, Franco A., auf, und zwar mangels hinreichenden Tatverdachts. Nach Ansicht der Richter konnte der Tatverdacht zu § 89a StGB (Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Straftat) nicht hinreichend erhärtet werden, während der Tatverdacht für die übrigen vorgeworfenen Delikte keine U-Haft über mehr als ein halbes Jahr rechtfertigt.

Quelle: Beschluss des BGH vom 29.11.2017 - [AK 58/17](#) nebst [Pressemitteilung 190/ 2017](#)

Schon in der letzten Ausgabe ist die Peinlichkeit der in Hafen und Werft feststehenden U-Boot-Flotte der Marine dokumentiert. Nun hat nach gut einem Monat "blitzschnell" auch der öffentlich-rechtliche Qualitätsjournalismus aufgeschaltet:

<http://www.tagesschau.de/inland/deutsche-u-boote-101.html>

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

P.S.

Einige Leser fragten in den letzten Wochen, wann denn nun endlich die Neuauflage des SBG-Kommentars komme. Richtig ist: Den allseits gewünschten 8.11. konnten wir nicht halten, der Menge der Änderungen wegen. Der gestresste Autor sitzt gerade im Schweiß seiner Füße an fast 1300 Seiten Korrekturfahne, und ist bestrebt, sich noch ein Weihnachtsgeschenk zu machen. Die Auslieferung dürfte dann ein Karnevalsscherz werden. Bis dahin bitte noch etwas Geduld.

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](mailto:Kanzlei@baden-kollegen.de)  
Homepage: <http://www.baden-kollegen.de>

