



# ZAUNKÖNIG 2017/ 12

Liebe Leserinnen und Leser,

die letzte Woche des Advent ist angebrochen. Da wird es irgendwie automatisch besinnlich. Man denkt nach, was man sich für das neue Jahr vornimmt und dann ganz sicher besser machen wird als bisher. Oder man freut sich darauf, dass die Tage wieder länger werden. Oder man treibt mit den bestellten Geschenken die Paketboten zur Verzweiflung oder wenigstens zur Erschöpfung. Wie auch immer Sie sich persönlich auf Weihnachten vorbereiten: Wir wünschen Ihnen ein frohes und besinnliches Fest und ein erfolgreiches neues Jahr 2018, in dem alle ihre wichtigen Wünsche in Erfüllung gehen mögen. Bis dahin verziehen wir uns selbst von unserem Zaun in eine warme Ecke.

**Heute hier dabei:**

Regierungs-(miss-)bildung in Berlin (2)  
OVG Münster: Besoldung in NRW ab 3 Kindern verfassungswidrig  
EGMR: Tarifeinheitsgesetz angefochten  
BAMF: Verwaltungsgerichte lahmgelegt  
KEF: öffentlich-rechtlicher Rundfunk in der Kritik  
BAG: Sitzverteilung nach d'Hondt verfassungskonform  
BAG: Ruhezeiten bei Gremiensitzung  
OVG Münster: Mitbestimmung nach unterbrochener Zuweisung  
BAG: Mitbestimmung zur Arbeitszeit bei Gestellung  
OVG Koblenz: Eignungsfeststellung bei verlängerter Probezeit  
OVG Münster: Abbruch von Stellenbesetzungsverfahren  
OVG Koblenz: Eilrechtsschutz im Konkurrentenstreit  
BVerwG: Entfernung aus dem Dienst bei Rechtsextremismus  
OVG Koblenz: Beweislast im Disziplinarverfahren  
BAG: Verlängerung der Kündigungsfrist durch AGB eingeschränkt  
OVG Greifswald/ VGH Mannheim: Zulässigkeit von "Hängeverfügungen"  
Aus dem (Fach-) Blätterwald  
Neues aus dem Bendlerblock: PESCO, GBA klagt Franco A. an, 6. Rüstungsbericht  
In eigener Sache

## **Regierungs-(miss-)bildung in Berlin (2)**

Das Staatsschauspiel in Berlin-Mitte bleibt im Spielplan. Die Teilnehmer der nicht mehr ganz so großen "Bätschi"-Koalition wollen nun sondieren, ob und worüber sie sondieren wollen, dann wieder in sich gehen, und dann vielleicht miteinander verhandeln. Dem Grundsatz "Drum prüfe, wer sich ewig bindet, bevor er sich zu Tode schindet" folgend, müssen die geschäftsführend noch oder bereits regierenden Damen und Herren jetzt förmlich herausfinden, ob sie miteinander können, und haben beiderseits sowohl "rote Linien" geleugnet als auch genug Vorbehalte und Hindernisse aufgebaut, dass es eigentlich für drei gescheiterte Verhandlungen reichen müsste. Trotzdem ist die geschäftsführend regierte interessierte Öffentlichkeit vor Vorfreude total entrückt und völlig überzeugt, dass die Koalitionäre es schon machen werden, und dass dabei des Steuerzahlers Wunderhorn über verschiedenen sich besonders bedürftig fühlenden Gruppen ausgekippt wird. Hört sich irgendwie bekannt an. Und wird sicher noch für mehrere Folgen einer Serie reichen.

## **OVG Münster: Besoldung in NRW ab 3 Kindern verfassungswidrig**

In einer Urteils-Serie vom 7. Juni hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Münster Landesbeamten des höheren Dienstes mit drei oder mehr Kindern auch für die Jahre ab 2009 zusätzliche Alimentation für die dritten und weitere Kinder zugesprochen, weil der entsprechende Familienzuschlag nicht 115 % des Sozialhilfesatzes zuzüglich eines Zuschlags von 20 % für einmalige Bedarfe erreicht. Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) lehnte das OVG ab, sondern entschied im Rahmen der Vollstreckungsanordnung des BVerfG zum Thema. Im Urteil wird jedoch auf mehrere in Karlsruhe anhängige Vorlagebeschlüsse des VG Köln (vom 3.5.2017 – 3 K 4913/14, 3 K 6173/14 und 3 K 7038/15) verwiesen.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 7.6.2017 - [3 A 1058/15](#) auf [www.nrwe.de](http://www.nrwe.de)

Der Deutsche Beamtenbund und Tarifunion (dbb) rief unter Hinweis darauf in seinem Newsletter 70/ 2017 betroffene Beamte Mitte Dezember auf, Widerspruch gegen ihre Besoldungsmittelungen einzulegen.

## **EGMR: Tarifeinheitgesetz angefochten**

Der dbb setzt seinen juristischen Kampf gegen das Tarifeinheitgesetz fort. Sowohl der dbb als auch die Lokführer der GDL reichten gegen die ablehnenden Entscheidungen des BVerfG über ihre nationalen Verfassungsbeschwerden jetzt Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg ein. Als Verfahrensbevollmächtigter wurde Prof. Dr. Wolfgang Däubler gewonnen. Da werden sich die Kollegen vom DGB aber freuen.

Quelle: dbb-Newsletter 71/ 2017 vom 18.12.2017

## **BAMF: Verwaltungsgerichte lahmgelegt**

Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) flutet derzeit die Verwaltungsgerichte mit Klage- und Eilverfahren gegen ablehnende Asylbescheide. Das merken alle anderen Menschen mit Verfahren am VG daran, dass aktuell "Eilverfahren" mit einer Laufzeit von weniger als einem halben Jahr praktisch "ausgestorben" sind.

Anfang Dezember teilt das BAMF mit, es habe 2017 bis Ende Juli dieses Jahres knapp 445.000 Entscheidungen getroffen, und sich dabei 220.000 Klagen eingefangen; seither steigen die Zahlen weiter. Damit stieg die "Klagequote" von zuvor 25 % (2016) auf jetzt rund 50 %. Zugleich steigt der Anteil erfolgreicher Klagen unter den mehr werdenden Verfahren. Auch die Quote der aufgehobenen Bescheide des BAMF verdoppelte sich von 13,1 % (2016) auf jetzt 27,2 %. Der Anteil gerichtlicher Bauchlandungen ist mithin in der Kombination mehr als 4x so hoch wie noch 2016. Auf diese Weise versenkt das BAMF auch noch über 20 Mio. € jährlich an Prozesskosten für erfolgreiche Klagen.

Quelle: <http://www.tagesschau.de/inland/klagen-asylbescheide-101.html>

## **KEF: öffentlich-rechtlicher Rundfunk in der Kritik**

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten (ARD, ZDF, Deutschlandradio) verstehen das System der Rundfunkbeiträge stets als Aufforderung, die vermeintliche "Grundversorgung" der Bevölkerung immer weiter auszudehnen. Aktuell tobt im Internet der Kampf um die Werbe-Milliarden der Wirtschaft mit den Verlagen und privaten Internet-Anbietern. Die Gegner argumentieren stets: Da die staatlichen Sender durch die Rundfunkgebühren subventioniert werden, verzerrt ihr Auftreten z.B. im Bereich der Sportübertragungsrechte den Wettbewerb.

Die "Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs" (KEF) trat nun auf die Bremse und forderte die Sender auf, aus ihrer Planung der "Grundversorgung" (derzeit 8,1 Mrd. € jährlich) immerhin über 4 Jahre verteilt etwa 750 Mio. € (also knapp 200 Mio. € pro Jahr) einzusparen. Die zwangsläufige Folge waren Forderungen durch interessierte Lobbyisten und Politiker, das System der Zwangsbeiträge zurückzuschneiden auf eine echte Grundversorgung mit Information (ohne milliardenschwere Champions-League-Übertragungen, täglich mehrfache Talkshows, geklonte "Unterhaltung" und weiteren digitalen Müll auf zig parallelen Kanälen), etwa nach dem Grundsatz "entweder Gebühren oder Werbung".

Quelle: [FAZ vom 14.12.2017](#)

Letzten Endes wird auch für die durch Allparteienklüngel austarierten Gremien der Sender gelten: Wenn sie die Gebührenschaube so drehen, dass die Menschen für sich selbst kein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung oder einen Mehrwert des ÖRR mehr erkennen können oder wollen, dann können auch noch so sehr mitklügelnde Staatskanzleien der Länder das System nicht dauerhaft gegen den Willen der Bevölkerung weiter treiben.

### **BAG: Sitzverteilung nach d'Hondt verfassungskonform**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) schloss sich auch für Betriebsratswahlen der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte an, dass eine Sitzverteilung im "Höchstzahlverfahren" (nach d'Hondt) verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Alle bekannten Näherungsverfahren werden umso ungenauer, je weniger Sitze zu verteilen sind. Der bekannte Effekt des Höchstzahlverfahrens, den Wahlvorschlag mit den meisten Stimmen zu bevorzugen, sei unter dem Gesichtspunkt der Mehrheitssicherung bei Gremienwahlen ein anzuerkennendes Ziel.

Quelle: Beschluss des BAG vom 22.11.2017 - 7 ABR 35/16, [PM 53/17 des Gerichts](#)

### **BAG: Ruhezeiten bei Gremiensitzung**

Die Entscheidung des BAG zur Einhaltung der 11-Stunden-Mindestruhezeit rund um Betriebsratssitzungen (siehe Ausgabe 1/2017) ist nun abgedruckt in: Personalrat 11/2017, 40.

## **OVG Münster: Mitbestimmung nach unterbrochener Zuweisung**

Einen kleinen Erfolg gab es für die Personalräte des Personals der Jobcenter. Unter Änderung einer ablehnenden Entscheidung des VG Köln entschied das OVG Münster: Wird ein Beschäftigter, der einem Jobcenter zugewiesen wurde, von seinem abstellenden Dienstherrn zwecks Fortbildung an eine „eigene“ Dienststelle abgeordnet, und soll er danach wieder bei einem Jobcenter tätig werden, dann gibt es keine Rückabordnung aus der Zuweisung. Vielmehr ist mit der Abordnung die bisherige Zuweisung stillschweigend aufgehoben. Soll sie bei dem gleichen oder einem anderen Jobcenter fortgesetzt werden, dann ist eine neuerliche Zuweisung notwendig, die dann auch wieder der erneuten Mitbestimmung nach § 75 Abs. 1 Nr. 4a BPersVG unterliegt.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung ließ das OVG die Rechtsbeschwerde zu.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 30.5.2017 – 20 A 2477/16.PVB (mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Eberhard Baden, Bonn)

## **BAG: Mitbestimmung zur Arbeitszeit bei Gestellung**

Wenn öffentlich-rechtliche Träger falsch sparen wollen, dann privatisieren sie auf dem Papier Teile ihrer Leistungen, z.B. Küchen. Das Personal, durch den TVöD halbwegs geschützt, wird dann häufig im Wege der Gestellung in eine formal private GmbH verliehen. Das führt zu durchaus schmerzhaften Lücken der Beteiligung. Regelt dann nämlich die GmbH die Arbeitszeit des entliehenen Personals der "Mutter-Dienststelle", geht das die dortigen Vertretungen nichts mehr an. Vielmehr ist an sozialen und innerdienstlichen Maßnahmen der GmbH ausschließlich der dortige Betriebsrat zu beteiligen.

Quelle: Beschluss des BAG vom 18.7.2017 - 1 ABR 15/16, PersV 2017, 467

## **OVG Koblenz: Eignungsfeststellung bei verlängerter Probezeit**

Wird die beamtenrechtliche Probezeit verlängert und wird diese Verfügung bestandskräftig, dann steht damit die Nichtbewährung in der ursprünglichen Probezeit fest. Der Beamte kann in einem späteren Verfahren nicht mehr geltend machen, er habe sich bewährt. Vielmehr muss er nach Auffassung des OVG Koblenz jedenfalls im Landesrecht Rheinland-Pfalz beweisen, dass er sich im Verlängerungszeitraum bewährt hat.

Quelle: Beschluss des OVG Koblenz vom 8.3.2017 - 2 A11715/16.OVG, ZBR 2017, 393

### **OVG Münster: Abbruch von Stellenbesetzungsverfahren**

Die Behörde darf ein Stellenbesetzungsverfahren aus dienstlichen Gründen abbrechen, auch wenn sie die Stelle weiter besetzen will, das Verfahren aber nachvollziehbar für gescheitert hält. In dem entschiedenen Fall hatte die Behörde die klagende Kollegin als gesundheitlich nicht geeignet eingestuft, und später das Verfahren abgebrochen, als die einzige von ihr als geeignet bewertete Bewerberin absprang. Damit verletzte die Behörde nicht den Bewerbungsverfahrensanspruch der Klägerin, ohne dass es darauf ankäme, ob ihre Beurteilung als gesundheitlich nicht geeignet tatsächlich zutrifft.

Quelle: Beschluss des OVG Münster vom 30.5.2017 - 6 B 403/17, NVwZ-RR 2017, 924

### **OVG Koblenz: Eilrechtsschutz im Konkurrentenstreit**

Ebenso wie bereits das OVG Münster verweigert auch das OVG Koblenz dem Bundesverwaltungsgericht die Gefolgschaft in der Frage, wie im Konkurrentenstreitverfahren um die Besetzung eines Beförderungsdienstposten ein unzulässiger "Bewährungsvorsprung" des ausgewählten Bewerbers zu vermeiden ist. Auch das OVG Koblenz hält daran fest, dass dazu eine einstweilige Verfügung angebracht ist, welche die Besetzung der Stelle tatsächlich bis zu einer gerichtlichen Klärung blockiert.

Quelle: Beschluss des OVG Koblenz vom 5.5.2017 - 2 B 10279/17.OVG, ZBR 2017, 389

### **BVerwG: Entfernung aus dem Dienst bei Rechtsextremismus**

Seit 2007 saß ein Kommissar der Berliner Polizei nach vorläufiger Dienstenhebung bei vollem Gehalt zu Hause mit viel Zeit für seine Hobbies. Dazu gehörte Tätowierungen mit Symbolen verfassungsfeindlicher Organisationen und der Hitler-Gruß. Das Strafverfahren wurde teilweise eingestellt, der Beamte vom Vorwurf der Volksverhetzung freigesprochen. Das VG Berlin verhängte eine Geldbuße von 300 € wegen ungenehmigter Nebentätigkeit; auch das OVG Berlin lehnte die Disziplinarclage des Landes ansonsten ab.

Das Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) entfernte den Beamten nun auf die Revision des Landes aus dem Dienst. Mit dem Zeigen des Hitler-Grußes, dem Zeigen rechtsextremistischer

Symbole via Tattoo und weiteren Aktivitäten habe er sich gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung gestellt und sei im öffentlichen Dienst untragbar. Ob er sich dabei strafbar gemacht habe oder verurteilt worden sei, sei dafür unerheblich.

Quelle: Urteil des BVerwG vom 17.11.2017 – 2 C 25.17, [PM 79/ 2017 des Gerichts](#)

### **OVG Koblenz: Beweislast im Disziplinarverfahren**

Ein Urteil des OVG Koblenz stellt klar, dass bei Disziplinarclagen des Dienstherrn nicht die Beweislastregeln der VwGO gelten, sondern die strafrechtliche Unschuldsvermutung "in dubio pro reo". Verklagt war ein zwischenzeitlich wegen Dienstunfähigkeit pensionierter Lehrer (Studiendirektor), der von einer früheren Schülerin des sexuellen Missbrauchs beschuldigt wurde. Die Staatsanwaltschaft stellte das Strafverfahren mangels hinreichenden Tatverdachts ein, weil sie in der Situation "Aussage gegen Aussage" keine hinreichender Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung sah. Allein anhand der Vernehmungsniederschriften und eines psychologischen Gutachtens klagte die Behörde den Beamten disziplinar an. Das VG erkannte ihm das Ruhegehalt ab, das OVG wies auf die Berufung die Klage ab.

Das OVG betont, dass das Dienstvergehen mit der im Strafprozess geforderten Gewissheit feststehen müsse. Beweislastumkehr nach VwGO-Regeln und dergleichen schließt es aus. Beruht der Vorwurf allein auf der Aussage eines Zeugen, der zugleich Opfer des Dienstvergehens wäre, dann sind in der Situation "Aussage gegen Aussage" zusätzliche gewichtige Gründe für eine Verurteilung notwendig. Dies gilt insbesondere, wenn diese Aussage nachfolgend teilweise eingeschränkt oder relativiert wird oder sich als teilweise unwahr herausstellt.

Quelle: Urteil des OVG Koblenz vom 7.3.2017 - 3 A 10699/16.OVG, NVwZ-RR 2017, 974

### **BAG: Verlängerung der Kündigungsfrist durch AGB eingeschränkt**

Eine sächsische Spedition schloss mit Arbeitnehmern einen Formularvertrag, durch den einerseits das Gehalt angehoben, zugleich aber eingefroren wurde, und die Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer auf die Länge der Fristen des Arbeitgebers erstreckt wurde. Sowohl das LAG Chemnitz als auch das BAG erklärten diese Klausel nach AGB-Recht gestützt auf § 307 Abs. 1 S. 1 BGB für nichtig. In der Verlängerung der Kündigungsfrist allein für den Arbeitnehmer

liege eine einseitige Benachteiligung, auch wenn dessen Frist dann nicht länger seien als die Kündigungsfristen des Arbeitgebers. Durch eine eingefrorene Gehaltserhöhung werde dies nicht aufgehoben. Daher sei dieser Formularvertrag unangemessen und die Klausel unter diesen Umständen nichtig.

Quelle: Urteil des BAG vom 26.10.2017 - 6 AZR 158/16, [PM 48/ 17 des Gerichts](#)

## **OVG Greifswald/ VGH Mannheim: Zulässigkeit von "Hängeverfügungen"**

Als "Hängeverfügung" oder "Zwischenverfügung" werden im einstweiligen Rechtsschutz Beschlüsse bezeichnet, die die Streitsache vorläufig bis zu einer abschließenden Entscheidung über den Eilantrag offen halten sollen. In einem baurechtlichen Verfahren erklärt das OVG Greifswald solche Beschlüsse für grundsätzlich zulässig, da sie das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) verwirklichen. Inhaltlich können sie ergehen, um irreversible Nachteile für den Antragsteller zu vermeiden. Das OVG Greifswald ergänzt, dass diese Beschlüsse mit den gleichen Rechtsmitteln wie der instanzabschließende Eilbeschluss anfechtbar seien. Im gleichen Sinne äußert sich auch der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Mannheim für Baden-Württemberg.

Quelle: Beschluss des OVG Greifswald vom 4.4.2017 - 3 M 195/17, NVwZ-RR 2017, 904  
Beschluss des VGH Mannheim vom 26.9.2017 - 2 S 1916/17, NVwZ-RR 2017, 951

## **Aus dem (Fach-) Blätterwald**

Die Ausgabe 11/2017 des "Personalrat" bringt unter dem Titel "So lassen sich Lücken schließen" einen Themenschwerpunkt Personalplanung mit Beiträgen zu langfristiger Planung (R. Kösling/ R. Hilpert), Beteiligung des Personalrats (D. Lenders), Initiativen des Personalrats (S. Hüber) und Personalplanung in Jobcentern (D. Lenders). M. Kossens erläutert die "Reform des Mutterschutzes", die 2018 greift.

Heft 12/2017 der "Personalvertretung" enthält Teil 2 der Übersicht zur Verselbständigung von Außen- und Nebenstellen (V. Lautenbach) sowie - ausgehend von der Beamtenbesoldung in Niedersachsen - eine Abhandlung zur amtsangemessenen Alimentation der Beamten als Aspekt eines attraktiven öffentlichen Dienstes (A.K. Schäfer).



## Neues aus dem Bendlerblock: PESCO, GBA klagt Franco A. an, 6. Rüstungsbericht

"PESCO" ist keine neue Kette italienischer Fischrestaurants, sondern das englische Akronym für die bisher als "SSZ" firmierende "Ständige Strukturierte Zusammenarbeit" im Rahmen der EU. An dieser Vereinbarung, die aus deutscher Sicht den Grundstein für eine europäische Verteidigungsunion legen soll, beteiligen sich immerhin 22 von 27 EU-Mitgliedstaaten. Kern des Unternehmens soll wieder einmal ein effizienterer und kostengünstigerer Ablauf bei Rüstungsprogrammen sein. Interessant wird es aber bekanntlich erst dann, wenn Staaten dauerhaft die Verfügungsgewalt über ihre Soldaten anderen überlassen sollen; das dürfte heute nicht einfacher sein als 1954.

Das Abkommen mit Link auf den Text des EU-Dokuments samt 17 Projekten der Zusammenarbeit und intensiver Blog-Debatte liefert in bewährter Form Thomas Wiegold auf "Augen geradeaus":

<http://augengeradeaus.net/2017/12/vollzugsmeldung-pesco-mehr-zusammenarbeit-in-der-verteidigung-in-kraft/#more-29047>

Dass der BGH die Untersuchungshaft gegen den bekanntesten Oberleutnant der Armee beendete, kostete die politisch korrekten Strafverfolger offenbar Nachtruhe und Seelenfrieden. Flugs klagten sie den Mann nun an, weil man für eine Anklage keinen dringenden Tatverdacht braucht, sondern ein "hinreichender" Tatverdacht aus Sicht der Anklage genügt. Mal sehen, was dabei raus kommt.

<http://augengeradeaus.net/2017/12/generalbundesanwalt-erhebt-anklage-gegen-franco-a/>

Schließlich beglückte die derzeit geschäftsführende Leitung die Öffentlichkeit mit dem halbjährlichen (6.) Fortschrittsbericht zu den größeren Rüstungsvorhaben. Kritiker unken, es handele sich eher um ein Dokument der Stagnation.

<https://www.bmvg.de/resource/blob/20528/4633a9fb0c1e89c53e41f085034f012d/b-07-01-02-download-6-ruestungsbericht-data.pdf>

Bei "Captain CIRk" gab es weder 99 Luftballons noch ein großes Feuerwerk, dafür aber die erste Wahl eines neuen BPR beim Kommando CIR der Bundeswehr. Der Bezirkswahlvorstand gab das Wahlergebnis am 23. November bekannt. Ähnlichkeiten des BPR-Vorstandes mit dem Bezirkswahlvorstand sind rein zufällig :-)

## In eigener Sache

Nachtrag zur Ausgabe 11/ 2017: Die zuletzt berichtete Korrekturfahne weht nun woanders, nämlich wieder beim Verlag. Geschätztes Erscheinen des SBG-Kommentars: unverändert Februar 2018.

Und dann war da noch: Die Kanzlei bittet um Verständnis, dass wir zwischen den Jahren wirklich nur bei lichterloh brennenden Notfällen aus- und anrücken.

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

