



# ZAUNKÖNIG 2020/ 4

Liebe Leserinnen und Leser,

ins Wasser gefallen sind wegen Corona der Tanz in Mai, der Hexenritt zum Brocken und die Mai-Demo (außer in Berlin-Kreuzberg). Also statt Mai-Demo Tag der Arbeit an der Tastatur.

Heute hier dabei:

- GroKo: "Lockdown-Lockerung" - Runde 1 bis x
- BMI: Personalratswahlen „in Zeiten von Corona“ (3)
- BMI: neues Rundschreiben zu Corona
- LAG Nürnberg: Prüfpflichten des Wahlvorstandes
- OVG Münster: Inkompatibilität mit GleIB und SBV
- VG Köln: Nachzeichnung bei Zuweisung
- VG Berlin: Dokumentation von Auswahlverfahren Freigestellter
- OVG Münster: Reisekosten bei Mitfahrt
- BAG: Zuständigkeitsabgrenzung der SBV Jobcenter
- VGH München: Ausfertigung von Einigungsstellenbeschlüssen
- VG Wiesbaden: Leistungskontrolle durch Excel-Listen
- OVG Hamburg: Mitbestimmung bei GleIB-Bestellung
- VGH München: Förderungsanspruch bei Schwerbehinderung
- OVG Hamburg: Mitbestimmung bei Eingruppierung
- OVG Münster: Dokumentation bei Auswahlverfahren
- OVG Münster: Begründung von Umsetzungen
- LAG Kiel: Anhörung bei Verdachtskündigung
- LAG Rostock: Arbeitszeit bei Bundespolizei
- VGH München: Umsetzung von Schwerbehinderten
- BVerwG: DU-Verfahren und Beteiligung
- VGH München: Dienstunfähigkeit von Bundesbeamten
- VGH München: Dienstunfähigkeit und Suchpflicht
- LAG Kiel: Kündigung von Schwerbehinderten
- ArbG Siegburg: Kündigung bei Alleinerziehenden
- LAG Rostock: Kündigung bei Arbeitszeitbetrug
- BAG: Beteiligung bei mehrgliedriger Kündigung
- BAG: Erholungsurlaub und Altersteilzeit
- BAG: „Vorbeschäftigungssperre“ bei Befristung
- BAG: nachträglich sachgrundlose Befristung
- VG Berlin: Corona-Homeoffice zumutbar
- BVerfG: Strafbarkeit der Sterbehilfe aufgehoben
- BVerwG: neuer Vorsitz im 5. Senat
- BVerwG/ BAG: Jahresberichte 2019
- Aus dem (Fach-) Blätterwald
- Vorsicht (unfreiwilliger) Humor!
- Neues aus dem Bandler-Block: Tornado-Nachfolge, WB-Nachfolge, SBG-Statistik
- In eigener Sache: Kommentare und Seminare

## GroKo: "Lockdown-Lockerung" - Runde 1 bis x

Der [Bund/Länder-Beschluss vom 16.4.2020](#) enthält nun die erste Runde an Lockerungen, und es war davor, dabei und danach umstritten, ob die Lockerungen zu leichtsinnig oder zu zaghaft waren. Also wurde es nichts mit 2 Wochen (Inkubationszeit) abwarten, um die Wirkung zu sehen. Im Wochentakt geben nun einzelne Länder dem Lagerkoller und den Klagen von Interessenten mit weiteren Trippelschritten nach. Dabei wird ziemlich sicher auch das vermeintliche Allheilmittel "Alltagsmasken" schnell entzaubert werden. Unter die Räder kommt dabei eine Einsicht des unverhofft vorsichtig gewordenen Nicht-Virologen [Markus Söder](#): „Es gibt im Grunde keinen medizinisch-virologischen Experten, der nicht vor einer zweiten Welle warnt. Ein Leben ohne Corona gibt es auf absehbare Zeit leider nicht. Also müssen wir eine Strategie entwickeln, wie das Leben mit Corona aussehen könnte.“

Bereits berichtet wurde der [Entwurf samt Begründung](#) einer "CoViD-19-Arbeitszeitverordnung", die heftige Kritik der Gewerkschaften auf sich zog. Nun geht die Bundesregierung dazu über, ihre Notverordnungen nicht mehr im Bundesgesetzblatt zu verkünden, wo sie hingehören, sondern sie im Bundesanzeiger (BAnz) zu verstecken. So auch die [CoViD-19-ArbZV](#) im BAnz AT 9.4.2020 V2.

## BMI: Personalratswahlen "in Zeiten von Corona" (3)

Die geplanten BPersVG-Änderungen liegen nun vor als Gesetzentwurf für ein "2. BPersVG-Änderungsgesetz" als Bundestags-Drucksache [19/ 18696](#), der wohl nicht vor der dritten Mai-Woche verabschiedet wird. Dabei wurden einige Regelungen wieder herausgenommen, und sämtliche Regelungen sind nun befristet auf den 31.3.2021.

Eher erst im Rahmen der angekündigten "großen" BPersVG-Novelle wird ein Antrag von B90/GR "Digitalisierung - Update für die Mitbestimmung" ([BT-Drs 19 16843](#)) beraten werden, der freilich inhaltlich noch "vor Corona" ist.

Wie die CoViD-19-ArbZV wurde derweil die ["5. BPersVWO-ÄVO"](#) im Bundesanzeiger vergraben (BAnz AT 28.4.2020 V1), die kaum registriert am 28. April rückwirkend zum 1. März verkündet wurde. Dort enthält der neue § 19a Abs. 3 BPersVWO die Ermächtigung für die Wahlvorstände, Wahlen 2020 anzuhalten oder auch abzubrechen.

## **BMI: neues Rundschreiben zu Corona**

Ein [Rundschreiben](#) des BMI vom 23.4.2020 präzisiert Regelungen zur Entgeltberechnung bei Freistellung/Arbeitsbefreiung von Tarifbeschäftigten im Zusammenhang mit dem Corona-Virus (COVID 19).

## **LAG Nürnberg: Prüfpflichten des Wahlvorstandes**

Anlässlich einer Betriebsratswahl konkretisiert das Landesarbeitsgericht (LAG) Nürnberg die Sorgfaltspflichten des Wahlvorstandes bei Wahlvorschlägen. Insbesondere muss er eingehende Listen unverzüglich prüfen und bei Mängeln schnellstmöglich zurückgeben; es müssen konkrete Mängelrügen erfolgen, so dass die Einreicher in der Kürze der Zeit die Mängel auch effektiv beheben können ("Bewerber nicht wählbar" reicht nicht aus, es muss der Grund der fehlenden Wählbarkeit benannt werden); bei der Prüfung von Wartezeiten für die Wählbarkeit (s. § 14 Abs. 1 BPersVG) reicht ein Verweis auf Angaben der dienstlichen Personalliste nicht aus, der Wahlvorstand muss den Sachverhalt selbst prüfen.

Quelle: Beschluss des LAG Nürnberg v. 3.6.2019 - [1 TaBV 3/19](#)

## **OVG Münster: Inkompatibilität mit Gleib und SBV**

Vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW in Münster focht ein Beamter seine Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit an. Dabei rügte er Verfahrensfehler: Die gesetzlich angeordnete Unvereinbarkeit zwischen Personalrat und Gleichstellungsbeauftragten müsse auch für die Schwerbehindertenvertretung (SBV) gelten. Das OVG bestätigte hingegen, dass dies zwar für Gleichstellungsbeauftragte so vorgesehen sei, nicht aber für die SBV; daher sei es zulässig, dass der stellvertretende Personalrats-Vorsitzende zugleich die SBV der Dienststelle sei. Ferner rügte er Mängel der Unterrichtung der Gleib, auch ohne Erfolg: da die Gleib sich nicht selbst dagegen beschwert hatte, sei der Mangel geheilt und für den Beamten nicht klagefähig. In der Sache stellte das OVG klar, dass der Amtsarzt sein Prüfergebnis nicht nur feststellen, sondern nachvollziehbar begründen muss.

Quelle: Beschluss des OVG Münster v. 24.7.2019 - [6 A 696/17](#)

## **VG Köln: Nachzeichnung bei Zuweisung**

Das Verwaltungsgericht (VG) Köln stoppte eine Beförderungsaktion bei „in-sich-beurlaubten“ und zugewiesenen Postbeamten in den „Postnachfolgeunternehmen“ nach dem PostPersRG. Diese sind gesetzlich „nachzuzeichnen“ in einem Verfahren, das der Freistellung ähnelt: Die Vergleichsgruppe für die Beförderungsbewerber dürfe nicht auf den jeweiligen Betrieb beschränkt werden. Die Nachzeichnung sei ferner statistisch fehlerhaft, wenn vergleichbare Beamte in anderen Betrieben vorhanden seien.

Quelle: Beschluss des VG Köln v. 4.9.2019 - [15 L 1013/19](#)

## **VG Berlin: Dokumentation von Auswahlverfahren Freigestellter**

Das VG Berlin stoppte im Eilverfahren eine Stellenbesetzung beim Jobcenter Berlin-Mitte wegen unzureichender Dokumentation der Auswahlgespräche. Geklagt hatte ein freigestelltes Personalratsmitglied. Erforderlich ist nach Ansicht des VG, dass die an die Bewerber gerichteten Fragen, die Antworten der Bewerber, die Bewertung dieser Antworten durch die Auswahlkommission sowie der persönliche Eindruck von den Bewerbern zumindest in den Grundzügen festgehalten werden (vgl. OVG Berlin vom 29. Mai 2018 – OVG 10 S 66.16). Dem genüge die sonst gründliche Dokumentation nicht, weil sie nichts zu den Antworten der Bewerber auf die gestellten Fragen enthält. Die detaillierten Bewertungen der Antworten in Punktform waren für das Gericht nicht nachvollziehbar. Das Benachteiligungsverbot in Bezug auf Beförderungen schließe auch aus, dass die Auswahlentscheidung auf tätigkeitsbezogene Umstände gestützt wird, sofern nicht auch diese für den Freigestellten fiktiv nachgezeichnet werden. Dagegen verstieß die angegriffene Auswahlentscheidung, da sie auf das Anforderungsprofil abstellte, das die konkreten Aufgaben benennt.

Weitere Ansage: § 107 S. 1 BPersVG gilt unverändert für die Länder unmittelbar.

Quelle: Beschluss des VG Berlin v. 1.10.2019 - 26 L 160.19, ZfPR online 2/2020, 18

## **OVG Münster: Reisekosten bei Mitfahrt**

Das OVG Münster schritt gegen eine allzu sparsame Verwaltung ein. Sie wollte einem Beamten kein Kilometergeld für eine Dienstreise zahlen, weil ihn ein Bekannter unentgeltlich mitgenommen hatte. Das OVG entschied, dass Anspruch auf Wegstreckenentschädigung nach §

5 Abs. 1 BRKG entsteht auch bei Mitnahme des Dienstreisenden durch einen Dritten, der selbst ohne Anspruch nach BRKG fährt. Unerheblich sei, ob die Fahrt nur zum Transport des Dienstreisenden diene.

Quelle: Beschluss des OVG Münster v. 29.7.2019 – [1 A 499/17](#)

### **BAG: Zuständigkeitsabgrenzung der SBV Jobcenter**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) musste nochmals über die Abgrenzung der Zuständigkeiten der SBV im Verhältnis von Bundesagentur für Arbeit (BA) und örtlichen Jobcenter nach § 44a SGB II entscheiden. Es bekräftigte die Ableitung der SBV-Zuständigkeit danach, wer eine Maßnahme beabsichtigt. Führt daher ein Jobcenter ein Auswahlverfahren für eine Einstellung durch, hat der dortige Geschäftsführer die SBV des Jobcenters zu beteiligen. Dies gilt auch, wenn das Auswahlverfahren mit einem Vorschlag endet, auf dessen Grundlage die BA Mitarbeiter einstellt und sodann dem Jobcenter zuweist. Für die zuständige SBV gilt freilich volle Transparenz: Ihr sind die Bewerbungsunterlagen offenzulegen; auch hat sie Teilnahmerecht bei Vorstellungsgesprächen.

Quelle: Beschluss des BAG v. 19.12.2018 - [7 ABR 80/16](#)

### **VGH München: Ausfertigung von Einigungsstellenbeschlüssen**

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (VGH) in München bekräftigt eine klare Rechtslage: Jeder Beschluss einer Einigungsstelle muss von allen Mitgliedern unterschrieben sein, die Unterschrift des Vorsitzes allein genügt nicht. Der Beschluss erging zu Art. 71 Abs. 4 BayPVG, der aber § 71 BPersVG entspricht.

Quelle: Beschluss des VGH München v. 3.12.2019 - 17 P 18.1852, ZfPR online 2/2020, 8

### **VG Wiesbaden: Leistungskontrolle durch Excel-Listen**

Vor dem VG Wiesbaden fiel ein Jobcenter auf den Bauch, das auf Weisung der Bundesagentur (BA) von Hand (nicht-maschinell) und daher mitbestimmungsfrei gesammelte Verhaltens- und Leistungsdaten der Mitarbeiter mittels Excel-Tabellen auswerten ließ. Das VG erinnerte

an den alten Grundsatz, dass eine mitbestimmungspflichtige technische Verhaltens- und Leistungskontrolle nach § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG auch dann stattfindet, wenn manuell erhobene Daten mittels einer technischen Anlage ausgewertet werden, etwa mittels PC und Excel-Tabellen.

Quelle: Beschluss des VG Wiesbaden v. 15.1.2019 - 22 K 4755/17.WI.PV, ZfPR online 4/2020, 14

### **OVG Hamburg: Mitbestimmung bei Gleich-Bestellung**

Und wieder einmal die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Nord, die sich vor Hamburger Gerichten nach Schleswig-Holsteiner Mitbestimmungsrecht zankt: Das OVG Hamburg sprach dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht bei der ohne Wahl erfolgten amtsseitigen Bestellung einer stellvertretenden Gleichstellungsbeauftragten nach § 51 Abs. 1 MBG Schl-H zu. Das MBG arbeitet freilich mit der „Allzuständigkeit“ des Personalrats. Trotzdem dürfen Personalräte im Bundesdienst nachdenken, ob in diesem Fall die Mitbestimmung nach § 76 Abs. 2 S. 1 Nr. 10 BPersVG greift.

Quelle: Beschluss des OVG Hamburg v. 26.4.2019 - 14 Bs 86/19, ZfPR online 4/2020, 6

### **VGH München: Förderungsanspruch bei Schwerbehinderung**

Beim VGH München scheiterte der Eilantrag einer Beamtin, die ihre Verwendung auf einem bestimmten Dienstposten in Telearbeit durchsetzen wollte. Zwar gehe § 164 Abs. 4 SGB IX über § 15 BGleGG hinaus und vermittele auch klagefähige Ansprüche auf Ermöglichung von Telearbeit. Hier lasse die Dienstvereinbarung der Dienststelle Telearbeit ausdrücklich zu. Auch daraus ergebe sich aber hier kein Rechtsanspruch über § 164 SGB IX, wenn eine Verwendung auf diesem Dienstposten nur mit Übertragung unterwertiger Tätigkeit und vielfacher Nachbearbeitung der Telearbeit durch andere Mitarbeiter möglich sei.

Quelle: Beschluss des VGH München v. 29.10.2019 - 6 CE 19.1386 ZfPR online 4/2020, 2

## OVG Hamburg: Mitbestimmung bei Eingruppierung

Nach Umsetzung von Mitarbeitern auf einen anderen Dienstposten ist eine "bestätigende Eingruppierung" (Verbleib in der Entgeltgruppe) mitbestimmungspflichtig, auch wenn die Umsetzung auf eigenen Antrag und kein Antrag auf Mitbestimmung zur Umsetzung gestellt wurde. Das OVG Hamburg bestätigte damit die ständige Rechtsprechung auch für Hamburg.

Quelle: Beschluss des OVG Hamburg v. 23.10.2019 - 8 Bf 198/17.PVL, ZfPR online 4/2020, 10

## OVG Münster: Dokumentation bei Auswahlverfahren

Deutlich großzügiger als das VG Berlin (siehe oben) betrachtet das OVG Münster die Dokumentationspflicht des Dienstherrn bei Auswahlgesprächen für Einstellungen und Beförderungen, und dennoch griff der Eilantrag:

Die schriftliche Fixierung der wesentlichen Auswählerwägungen muss im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Auswahlentscheidung erfolgen. Davon zu unterscheiden sind die Dokumentationspflichten in Bezug auf - neben oder anstelle dienstlicher Beurteilungen herangezogene - Auswahlinstrumente wie Assessment-Center, strukturierte Interviews oder Auswahlgespräche, die der Auswahlentscheidung vorangehen. Insoweit reiche es aus, wenn deren Gegenstand sowie die Bewertungen in Grundzügen nachvollziehbar dokumentiert sind. Dies kann auch in einer Begründung des abschließenden Vorschlags des Auswahlgremiums - etwa im Auswahlvermerk - erfolgen. Hier begründe die Behörde zwar, warum sie den Beigeladenen und nicht die Antragstellerin ausgewählt hat. Es fehle aber an einer Dokumentation des strukturierten Interviews als Auswahlinstrument. So sei nicht nachvollziehbar, dass und wie der Antragsgegner anhand der von ihm vorab festgelegten Maßstäbe - Fragen und Erwartungen - für das Auswahlgespräch einen Leistungsvergleich vorgenommen und warum er insofern einen Vorsprung des Beigeladenen angenommen habe.

Quelle: Beschluss des OVG Münster v. 9.7.2019 – [6 B 344/19](#)

## OVG Münster: Begründung von Umsetzungen

Erfolg im Eilverfahren hatte vor dem OVG Münster auch ein Beamter, der gegen seine Umsetzung klagte. Zwar setzt eine Umsetzung lediglich „einfache“ dienstliche Gründe voraus, ist

kein Verwaltungsakt und eröffnet ein weites Ermessen. Auch eine Umsetzung sei aber rechtswidrig, wenn sie auf sachwidrigen Erwägungen beruhe. Gegen den Beamten wurden nur pauschale Vorhaltungen vorgetragen, so dass die Verfügung nicht auf nachvollziehbaren sachlichen Gründen beruhte, und daher außer Vollzug gesetzt wurde.

Quelle: Beschluss des OVG Münster v. 21.3.2019 – [6 B 1459/18](#)

### **LAG Kiel: Anhörung bei Verdachtskündigung**

Ein Arbeitgeber ermittelte wegen Korruptionsverdacht (Beihilfe zur Untreue von Angehörigen mit Schaden von 5 Mio. €). Obwohl konkrete Kontobewegungen bekannt waren, wurde in der Anhörung nur pauschal nach Transaktionen der anderen Ehehälfte gefragt, und dann die außerordentliche Kündigung ausgesprochen. Diese schneidige Taktik kassierte das LAG Kiel wieder ein. Der Arbeitgeber habe mit konkreten Verdachtsmomenten hinter dem Berg gehalten, daher sei die Anhörung des Arbeitnehmers nicht korrekt und damit die Kündigung rechtswidrig.

Quelle: Urteil des LAG Kiel v. 30.4.2019 - 1 Sa 385 öD/18, BeckRS 2019, 18301

### **LAG Rostock: Arbeitszeit bei Bundespolizei**

Das LAG Rostock rüffelte die Bundespolizei wegen sparsamer Arbeitszeitverbuchung. Eine mit Beamten und Arbeitnehmern gemischt besetzte Streife hatte eine „Schichtunterbrechung“ getätigt, die den Mitarbeitern von der Arbeitszeit als Pause abgezogen wurde. Unzulässig, sagt das LAG: Arbeitszeit nach ArbSchG ist nicht nur Vollarbeit, sondern die gesamte Schichtlänge abzüglich der gesetzlichen Pausen. Standzeiten seien vergütungspflichtig nach TVöD.

Quelle: Urteil des LAG Rostock v. 19.3.2019 - 2 Sa 11/18, BeckRS 2019, 18245

### **VGH München: Umsetzung von Schwerbehinderten**

Die Umsetzung von Schwerbehinderten aus dienstlichen Gründen soll nur dann erfolgen, wenn dies zu mindestens gleichwertige Arbeitsbedingungen führt (in Bayern s. Nr. 6.6 TeilR BY, in der Bundeswehr ebenso ZDv A-1473/3 Nr. 508). Trotzdem scheiterte vor dem VGH



München ein so begründeter Eilantrag: Die Erlassregelung begründete ein Verschlechterungsverbot, begründe aber keinen Rechtsanspruch auf bessere Bedingungen.

Quelle: Beschluss des VGH München v. 31.5.2019 - [3 CE 19.715](#)

## **BVerwG: DU-Verfahren und Beteiligung**

Wird im Verfahren auf Feststellung der Dienstunfähigkeit die SBV fehlerhaft beteiligt, so ist dieser Verstoß gegen Bestimmungen des SGB IX ein relevanter Verfahrensmangel, der die Pensionierung rechtswidrig macht. Allerdings schränkt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) nun ein: Der Verfahrensmangel ist nach § 46 VwVfG unerheblich, wenn keine andere Entscheidung in der Sache möglich war (Aufgabe des Beschlusses des BVerwG v. 20.12.2010 - 2 B 39.10).

Quelle: Beschluss des BVerwG v. 13.11.2019 - [2 C 24.18](#)

## **VGH München: Dienstunfähigkeit von Bundesbeamten**

Bundesbeamte sind nach dem Gesetz bundesweit einsetzbar. Kann ein Bundesbeamter nur noch im Einzugsbereich seines Dienstortes eingesetzt werden, wird diese Vorgabe nicht mehr erfüllt, und er ist als dienstunfähig anzusehen. Die volle Durchführung eines BEM nach § 167 SGB IX ist dabei nicht Voraussetzung einer rechtmäßigen Pensionierung. Mit dieser Begründung lehnte der VGH München die Zulassung der Berufung eines Beamten ab.

Quelle: Beschluss des VGH München v. 31.5.2019 - [3 CE 19.715](#)

## **VGH München: Dienstunfähigkeit und Suchpflicht**

Mehr Glück hatte beim gleichen Senat des VGH München ein anderer Beamter, der gegen seine Frühpensionierung klagte wegen Verletzung der „Suchpflicht“ des Dienstherrn für eine zumutbare Ersatzbeschäftigung. Der VGH stellt klar, dass auch nach geringerwertigen Tätigkeiten, die rechtmäßig übertragen werden können, ernsthaft und sorgfältig gesucht werden muss, und dass die konkreten Bemühungen schriftlich dokumentiert werden müssen.

Quelle: Urteil des VGH München v. 26.9.2019 - [3 BV 17.2302](#)

## LAG Köln: Kündigung von Schwerbehinderten

Hat das Integrationsamt der Kündigung eines Schwerbehinderten zugestimmt, muss die Kündigung grundsätzlich innerhalb eines Monats nach Zugang der Zustimmung erfolgen (§ 171 Abs. 3 SGB IX). Danach muss der Arbeitgeber „unverzüglich“ handeln, etwa wenn er noch auf ausstehende Zustimmungen des Personalrats warten muss. Steht diesem eine eingeschränkte Mitbestimmung zu, hält dies die Frist nur bis zur Empfehlung der Einigungsstelle auf; danach muss der Arbeitgeber schnell handeln. Geistert der Vorgang bis zur Letztentscheidung der Leitung durch das Haus, ist die Zustimmung des Integrationsamts verfallen und muss erneuert werden. Konkret dauerte es hier 1 Woche vom Zugang des Einigungsstellenbeschlusses bis zum Ausspruch der Kündigung. Das war dem LAG zu lang, die Zustimmung des Integrationsamtes nicht mehr gültig und die Kündigung rechtswidrig. Sahnehäubchen: Die Dienststelle war selbst Träger des Integrationsamtes, der gesamte Zirkus lief „in house“.

Quelle: Urteil des LAG Köln v. 5.9.2019 - [6 Sa 72/19](#)

## ArbG Siegburg: Kündigung bei Alleinerziehenden

Eine Arbeitnehmerin brachte ihr Kind mit zur Arbeit, weil sie dessen Betreuung nicht organisieren konnte. Das störte den Arbeitgeber, er kündigte fristlos. Das Arbeitsgericht (ArbG) Siegburg fand dies überzogen und hob die außerordentliche Kündigung auf. Da die Kollegin freilich noch in der Probezeit war, blieb die ordentliche Kündigung mit einer Kündigungsfrist von nur zwei Wochen bestehen.

Quelle: Urteil des ArbG Siegburg v. 4.9.2019 – [3 Ca 642/19](#)

## LAG Rostock: Kündigung bei Arbeitszeitbetrug

Wer bei der Arbeitszeit schummelt oder mit fingierten Krankmeldungen blau macht, erschleicht damit nicht zustehende Vergütung und begeht damit (auch strafrechtlich) Betrug gegen den Arbeitgeber. Selbst bei einer Beschäftigungszeit von über 40 Jahren trägt dies bei Arbeitnehmern kurz vor der Rente noch die außerordentliche Kündigung, bekräftigt das LAG Rostock.

Quelle: Urteil des LAG Rostock v. 30.7.2019 - 5 Sa 246/19, BeckRS 2019, 19420

## **BAG: Beteiligung bei mehrgliedriger Kündigung**

In der Regel müssen Personalräte zur außerordentlichen Kündigung der Fristen wegen nur angehört werden, während etliche Landesgesetze bei ordentlicher Kündigung die Mitbestimmung vorsehen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) bekräftigt nun, dass bei einer beabsichtigten „außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung“ der Arbeitgeber alle einschlägigen Beteiligungsverfahren durchführen muss. Dabei umfasst die Kündigungsschutzklage gegen die außerordentliche Kündigung auch deren Umdeutung in eine ordentliche Kündigung. Gekündigt wurde ein Arbeitnehmer, der sich in öffentlichen Chats abfällig über Moslems ausließ. Hier hatte der Arbeitgeber zur außerordentlichen Kündigung angehört, worauf der Personalrat „keine Bedenken geltend“ machte. Das BAG lehnte eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung ab: ein Verzicht auf Bedenken im Rahmen der Anhörung sei keine Zustimmung im Wege der Mitbestimmung; diese müsse beantragt und positiv erklärt werden.

Quelle: Urteil des BAG v. 27.6.2019 - [2 AZR 28/19](#)

## **BAG: Erholungsurlaub und Altersteilzeit**

In der Freistellungsphase der Altersteilzeit im Blockmodell arbeitet der Arbeitnehmer nicht mehr, muss sich also auch von keiner Anstrengung erholen. Daher erzeugt die Freistellungsphase keinen Urlaubsanspruch mehr.

Quelle: Urteil des BAG v. 24.9.2019 - [9 AZR 481/18](#)

## **BAG: „Vorbeschäftigungssperre“ bei Befristung**

§ 14 Abs. 2 TzBfG verbietet die „sachgrundlose“ Befristung von Arbeitsverträgen, wenn der Arbeitnehmer bereits früher beim Arbeitgeber beschäftigt war. Dahinter steht der Gedanke, dass der Arbeitnehmer bereits bekannt ist und daher nicht mehr groß „erprobt“ werden muss. Die Rechtsprechung hat eingeschränkt, die gelte nicht, wenn die Vorbeschäftigung bereits „sehr lange Zeit“ zurückliege. Hierzu stellt das BAG nun klar, dass Bezugspunkt des Verbots der „Vertragsarbeitgeber“ sei (also Bund, Land usw.), so dass jede Vorbeschäftigung bei irgendeiner Behörde des Rechtsträgers die Sperre auslöst. Auf dieser Basis wurde eine Befristung als unwirksam angesehen, weil eine Tätigkeit in einem anderen Ressort der Körperschaft vor knapp 9 Jahren noch kein „sehr langer Zeitraum“ sei.

Wenig später legte das BAG nach, dass auch 15 Jahr noch nicht sehr lang sind.

Quelle: Urteil des BAG v. 20.3.2019 - [7 AZR 409/16](#), v. 13.9.2019 – [7 AZR 323/17](#)

### **BAG: nachträglich sachgrundlose Befristung unzulässig**

Auf gleicher Rechtsgrundlage verbietet das BAG auch die nachträgliche rechtsgrundlose Befristung eines unbefristeten Arbeitsvertrages. Denn auch dieser löst die „Vorbeschäftigungssperre“ aus und ist zwangsläufig noch nicht „sehr lang“ her. Zulässig bleibt aber die nachträgliche Befristung mit Sachgrund.

Quelle: Urteil des BAG v. 12.6.2019 - [7 AZR 548/17](#)

### **VG Berlin: Corona-Homeoffice zumutbar**

Einigen Zeitgenossen kann man es nicht wirklich recht machen. In Berlin klagte eine Beamtin im Eilverfahren gegen die Anordnung des Senats, wegen der Corona-Pandemie Dienst von zu Hause aus zu leisten. Sie sah durch die Homeoffice-Anordnung ihren Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung verletzt. Das fand das VG Berlin nicht und wies den Eilantrag ab.

Quelle: Beschluss des VG Berlin v. 14.4.2020 - 28 L 119/20 ([PM](#))

### **BVerfG: Strafbarkeit der Sterbehilfe aufgehoben**

Nach einer emotionalen Diskussion hatte der Bundestag gewerbliche Sterbehilfe in § 217 StGB unter Strafe gestellt. Dagegen zogen mehrere Sterbehelfer zu Felder und zogen mit großem Getöse Strafverfahren auf sich. Nun kassierte das Bundesverfassungsgericht wieder einmal eine gesetzliche Regelung als vermeintlich zu undifferenziert. „Hieraus folgt nicht, dass es dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen untersagt ist, die Suizidhilfe zu regulieren. Er muss dabei aber sicherstellen, dass dem Recht des Einzelnen, sein Leben selbstbestimmt zu beenden, hinreichend Raum zur Entfaltung und Umsetzung verbleibt.“

Quelle: Urteil des BVerfG vom 26. 2. 2020 - 2 BvR 2347/15 u.a. ([PM 12/20](#))

## **BVerwG: neuer Vorsitz im 5. Senat**

Nach der Pensionierung des bisherigen Vorsitzenden Vormeier wurde der Vorsitz des für Personalvertretungs- und Gleichstellungsrecht zuständigen 5. Revisionssenats des BVerwG vergleichsweise blitzartig geregelt. Nicht ganz üblich: es rückt mit Dr. Rainer Störmer ein Mitglied des Senats auf. Dr. Störmer war vor seiner Wahl zum Bundesrichter von 1998 – 2008 Verwaltungsrichter in Sachsen-Anhalt.

Quelle: [PM 85/19](#) des BVerwG

## **BVerwG/ BAG: Jahresberichte 2019**

Auf der jeweiligen Homepage sind wieder die Jahresberichte eingestellt, jeweils mit Rechtsprechungsübersicht für das vergangene Jahr und Ausblick auf anstehende Grundsatzentscheidungen im neuen Jahr. Der [BVerwG-Jahresbericht 2019](#) ist 84 Seiten stark, der [BAG-Jahresbericht 2019](#) bringt es sogar auf 112 Seiten.

## **Aus dem (Fach-) Blätterwald**

Heft 4/2020 der „Personalvertretung“ behandelt im Aufsatzteil "Die Grundrechtsfähigkeit der Personalvertretung" (A. Schneider) und die "Fachschuloberlehrer in der Bundespolizei" (B. Adam).

Ausgabe 4/2020 des „Personalrat“ nimmt Krankheit im Dienst- und Arbeitsverhältnis als Titelthema, mit Aufsätzen von M. Wirlitsch/ F. Fischer (Kündigung wegen Krankheit), S. Klaesberg (Personalrat und BEM), P. Klenter (Anzeigepflicht bei Arbeitsunfähigkeit) und W. Klimpe-Auerbach (Folgen der Covid-19-Epidemie). Hinzu kommen Beiträge von E. Bartl (Durchführung von Dienstvereinbarungen - zu BVerwG - 5 P 2.18), L. Seidel (PersVG-Novellen), B. Schierbaum (Ressourcen für behördliche Datenschutzbeauftragte) sowie M. Baßlsperger (Kopftuchverbot für Referendare - zu BVerfG - 2 BvR 1333/17).

Heft II/ 2020 der Print-Ausgabe der "Zeitschrift für Personalvertretungsrecht" enthält Abhandlungen von M. Kort (Datenschutz und Schweigepflicht im BEM) und P. Wedde (Gewerkschaftsrechte und Digitalisierung).

Mit kurzem Blick über den Personalrats-Zaun seien ferner vermerkt die Abhandlungen von S. Stehle/ G. Meissner, Untersuchungsaufforderung im Zerruhesetzungsverfahren (ZBR 3/2020, 81 ff.) zur neueren Rechtsprechung des BVerwG, sowie von U. Battis/ K. Grigoleit/ T.

Hebeler, Entwicklung des Beamtenrechts 2018 und 2019, NVwZ 5/2020, 283 (Anschluss an NVwZ 2018, 207) mit Schwerpunkt auf den sechs Diskriminierungsverboten.

## Vorsicht (unfreiwilliger) Humor!

„Boris did it again!“ (aber nicht Johnson, sondern Palmer) - Der grüne Tübinger Oberbürgermeister [Boris Palmer](#) hat eine Lockerung der Corona-Maßnahmen gefordert und dabei drastische Worte gewählt. «Ich sage es Ihnen mal ganz brutal: Wir retten in Deutschland möglicherweise Menschen, die in einem halben Jahr sowieso tot wären», sagte der Grünen-Politiker im Sat.1-Frühstücksfernsehen. Palmer zufolge handelt es sich bei dem Großteil der an einer Corona-Infektion Gestorbenen um Menschen mit Vorerkrankungen, die ohnehin nicht mehr lange zu leben gehabt hätten. Seiner Meinung nach sind die wirtschaftlichen Folgen des Lockdowns gravierender und könnten etwa das Leben armutsbedrohter Kinder kosten. Mit seinen Aussagen löste Palmer eine Welle der Entrüstung aus. Bei „[Anne Will](#)“ schwamm Grünen-Chef [Habeck](#) auf der Welle der Empörung und nannte die Aussage falsch und herzlos. Über „herzlos“ kann man streiten, aber dummerweise ist der Spruch nicht „falsch“ sondern objektiv zutreffend wenn auch unwillkommen für ein gutes Gefühl. Falsch im Sinne von medizinisch unwahr wäre er nur in Kinderbüchern.

## Neues aus dem Bandler-Block: Tornado-Nachfolge, WB-Nachfolge, SBG-Statistik

Spätestens 2025 machen auch die letzten „Tornado“ der Luftwaffe die Grätsche. Kritisch sind die Sonder-Versionen für Aufklärung (Recce), Eloka (ECR) und nukleare Teilhabe. Problem dabei: Airbus bekommt für den EF-2000 in den USA die dafür erforderliche Zertifizierung nicht. Also favorisiert die [Luftwaffe](#) dafür nun als Atomwaffenträger die amerikanische [F/A-18](#) E/F Super Hornet, für ECR die F-18G Growler, zusammen 45 Stück, beide schon „mittelalt“ mit überschaubarer Nutzungsdauer, weil man die Option für den europäischen EF-2000-Nachfolger „FCAS“ offenhalten und sich nicht gleich an die F-35 binden will. Als Trostpflaster soll Airbus 90 EF-2000 in IDS-Version liefern. Die Ministerin verhandelte dazu in den USA, und schon spreizte sich alles inklusive Koalitionspartner. Das Konzept ist schräg, aber als Kritiker treten vor allem Leute auf, die bekanntermaßen immer schon ein Problem mit besagten Rollen hatten. Wenn dann alle ihre bekannten Überzeugungen aus der Nachrü-

tungsdebatte von 1979 wiederholt haben, bleibt übrig: Kann/ will man bei einem Nachbarn wir Putin auf den Atom-Schirm der NATO verzichten? Will man nicht, braucht man ein Trägersystem, das für die technisch in der Tat nicht mehr taufischen B-61-Bomben zertifiziert ist. Wenn Airbus das nicht bieten kann, muss man woanders kaufen, auch wenn es in den USA ist.

Ohne Vorwarnung machte sich die Bundestagsfraktion der [SPD](#) auf, ihren eigenen Wehrbeauftragten Hans-Peter Bartels abzuschließen, um die bisher von Bundeswehr völlig unbeleckte Vize-Fraktionsvorsitzende Eva Högl unterzubringen. Wichtigster Grund: Frau Högl ist eine „dringende Kandidatin für ein Amt“, solange die SPD auf Bundesebene noch welche zu vergeben hat.

Wie (wenig) weit her es mit dem amtlichen Geschwafel über den hohen Rang der Inneren Führung ist, zeigt eine kleine verschämte Statistik. Auf eine kleine Anfrage des MdB Sauter berichtet das BMVg auf S. 44 der BT-Drucksache [19/ 18067](#), dass trotz der happigen Erweiterung der Aufgaben der Vertrauenspersonen im SBG 2016 die Zahl der Freistellungen von Vertrauenspersonen nach dem SBG, zuständig für 120.000 Soldaten zwischen 2016 und 2020 sogar von 43 auf 40 gesunken ist (zum Vergleich: bei etwa gleich großer Wählerschaft bestehen für die Personalräte der Bundeswehr etwa 400 Freistellungen).

## In eigener Sache: Kommentare und Seminare

Die Kommentierung zum SBG 2016 ist im Buchhandel und beim [Verlag](#) verfügbar.

**Hinweis für VP und Personalräte:** Wer die Rechnung beim Dienstherrn abladen möchte, muss eine Beschaffung über die Dienststelle eintüten. Nicht gesetzmäßige Ablehnung der Beschaffung ist beschwerdefähig nach § 17 SBG; der Anwalt Ihres Vertrauens freut sich.

**Ausbildung für VP/ Personalräte und Belegschaften:** Regelhaft sind als Kostenträger die Dienststellen nach § 20 Abs. 5, § 62 Abs. 3 SBG verpflichtet, ihre VP und Personalräte aus- und fortzubilden. Zugleich haben die Dienststellen nach § 20 Abs. 2 SBG spätestens alle zwei Jahre und vor jeder Wahl eine SBG-Ausbildung für alle Soldaten durchzuführen. Damit kann man den jungen S1 quälen oder sich Expertise von außen holen. Machen Sie was daraus.

Wir kommen gerne auch zu Ihnen für eine „in-house-Ausbildung“. Abrechnung lässt sich sachgerecht gestalten, wozu gibt es schließlich das Schulungs-Rundschreiben des BMI.

Für den militärischen Bereich: Es hilft, wenn Sie dem S1/ G1 mit einem unterschriftsreifen Ausbildungsbefehl kommen (Sie dürfen gerne Muster-Pläne für 2 oder 3 Tage anfordern). Die Abwicklung liegt dann bei Ihrem BwDLZ. Funken Sie uns einfach per mail an. Gleiches gilt auch für alle anderen [Fortbildungen](#), die wir können und Sie interessieren.

Vielen Dank für Ihr Interesse, für Lob, Kritik und Verbesserungsvorschläge. Wie stets danken wir gern für Hinweise auf nicht veröffentlichte Entscheidungen (und neue Leseratten). Ältere Ausgaben der Lästereien gibt es auf <http://www.baden-kollegen.de/service/zaunkoenig/>

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  
Telefax 0228/ 935 996 - 99  
E-Mail: [Kanzlei@baden-kollegen.de](mailto:Kanzlei@baden-kollegen.de)  
Homepage: <http://www.baden-kollegen.de>

