

ZAUNKÖNIG



2023/ 9

Liebe Leserinnen und Leser,

zum Schluss des Quartals gab es wenig Neuigkeiten und viel Rechtsprechung.

Heute hier dabei:

Bundestag: Koalitionsgeflüster '23 (9)
Bayern/ Hessen u.a.: Wahlgewitter?
Bundestag: Affäre Schönbohm oder Faeser?
BMAS: 2. Bericht zum EntTranspG
VG Düsseldorf: Corona-Infektion „als Personalrat“
LAG Frankfurt: Nichtigkeit von Betriebs- und Personalratswahlen
LAG Hannover: Wahlanfechtung durch Wahlberechtigte
LAG Hamm: Mandatsschutz bei außerordentlicher Kündigung
OVG Magdeburg: Verwendungsschutz bei Umsetzung
OVG Weimar: keine Allzuständigkeit in Thüringen
VGH München: Mitbestimmungsfreiheit bei übertariflichen Kräften
LAG Stuttgart: Unterrichtsanspruch zu Fremdkräften
LAG Rostock: Unterrichtsanspruch über Dienstpläne
OVG Lüneburg: Absehen von der Stellenausschreibung
ArbG Köln: verkürzte Ausschreibung als Versagungsgrund
LAG Berlin: Zustimmungsversagung bei Störung des Betriebsfriedens
LAG München: Initiativrecht zur Arbeitszeiterfassung
LAG Stuttgart: Notdienst-Pflicht in Krankenhäusern
BVerwG: Weisung zur Qualifizierung mitbestimmungspflichtig (2)
LAG Berlin: Entbindung von der Weiterbeschäftigung
BVerwG: nachträgliche Altersgrenze für Verbeamtung
BVerwG: Zeitgutschrift für Pausen bei Arbeitsunfähigkeit
BVerwG: Bindung an strafgerichtliche Feststellung im BDG-Verfahren
BVerwG: Familienpflichten bei Versetzung
BVerwG: Leistungsgrundsatz und Frauenförderung
BVerwG: Beurteilungssystem der Soldaten rechtswidrig (2)
BVerwG: Entschädigung bei überlangem Disziplinarverfahren
BVerwG: Einstellung des WDO-Verfahrens bei Unverhältnismäßigkeit
OVG Lüneburg: keine Hinweispflicht bei „nationalem“ Urlaub
BAG: Verfall des Urlaubs bei langer Krankheit
LAG Stuttgart: Untersagung von Nebentätigkeit nach TVöD
BSG u.a.: ungewöhnliche Wegeunfälle
BSG: PTBS als Berufskrankheit
BMI: neue Rundschreiben zum Dienstrecht
Aus dem (Fach-) Blätterwald
Vorsicht (unfreiwilliger) Humor!
Neues aus dem Bendler-Block: Personalplanung, SBV-Beteiligung
In eigener Sache: Kommentare und Seminare

Bundestag: Koalitionsgeflüster '23 (9)

Es stabilisiert sich der Eindruck, dass das Bundeskabinett auch nach der Sommerpause unverändert als Selbsterfahrungsgruppe für milden Autismus um sich selbst kreist. Das lässt dann selbst tiefgläubig-katholische Betrachter wie den schwäbischen Landesvater [Kretschmann](#) verzweifeln: „Das ist unprofessionell. Der Regierungschef darf es nicht immer so weit kommen lassen, da muss Kanzler Scholz mal echt die Kurve kriegen.“

Nachdem sich seine Ampel selten einigen kann, sucht Käpt'n-Hook-Verschnitt Olaf S. nun für den [Haushalt 2024](#) nach gemeinsamen Projekten mit der Opposition. Selbst die grüne „Zeit“ lästert: „Paktieren ist das neue regieren.“

Derweil schafft die Koalition selbst Probleme, die sie dann mit viel Brimborium nicht löst: So soll die Mehrwertsteuer auf Energie, z.B. [Erdgas](#) vorzeitig zum 1.1.2024 wieder auf 19 % angehoben werden – anschließend wird die gleiche Koalition über hohe Energiekosten jodeln, Extrawürste für „die Industrie“ braten und die Bürger dafür melken.

„Bauministerin“ Geywitz möchte nun bereits beschlossene [Klimastandards kippen](#) zwecks Baukostenbegrenzung. Ob das die Kabinetts-Grünen auch wissen?

Innenministerin Faeser ließ in ihrem vermeintlichen „Kampf gegen rechts“ nun die aus den USA stammende Trachtengruppe [Hammerskins](#) verbieten, die bis dahin selbst im Rocker-Milieu kaum jemand kannte (oder ernst nahm). Grenzkontrollen zu Tschechien und Polen sind für die Dame (noch) nationalistisches no-go. Aber auch das half ihrem Hessen-Wahlkampf nicht auf.

Der Hinweis darauf, dass die Dame sich lieber um massenhaft illegal Einreisende (genannt „Flüchtlinge“) kümmern sollte, weil die unterbringungsbelasteten Gemeinden es schlicht nicht mehr schaffen und die Stimmung in der Bevölkerung kippt, blieb einem alten Herrn ohne Tunnelblick namens [Gauck](#) vorbehalten. Immerhin, Bundesschleiereule [Steinmeier](#), der das Problem 2015 maßgeblich mit angerührt hat, sieht Deutschland nun auch an der „Belastungsgrenze“, aber nur im Interview mit dem italienischen „Corriere della Sera“.

Ein grelles Schlaglicht auf die real existierende „Migrationspolitik“ wirft die Täterbeschreibung der [Gruppenvergewaltigung](#) im Görlitzer Park in Berlin: drei junge Männer aus Afrika, sämtlich mit bereits ellenlangem deutschen Strafregister, minderjährig eingereist als „Asylbewerber“ und seit Jahren ausreisepflichtig – in Berlin „normal“.

Bayern/ Hessen u.a.: Wahlgewitter?

Der Eindruck hiervon bei den Bürgern, die überhaupt noch zur Wahl gehen, ist in den gesammelten Umfragen auf election.de deutlich: Während die Union bei 26-28% klebt, hat sich auf Platz 2 mit 21-22% die AfD festgesetzt, während sich klar dahinter mit 15-17% SPD und Grüne um Platz 3 und 4 zanken, und FDP wie auch Linke an der 5%-Hürde baumeln; klar „stärkste Partei“ sind die Nichtwähler mit etwa 40%, so dass der Rückhalt der Regierung in der Bevölkerung durchgerechnet allenfalls noch bei 25% liegt.

In [Bayern](#) dürfte der Versuch von „Süddeutscher Zeitung“, SPD und Grünen, die „braune Socke“ Aiwanger zu versenken, ein Rohrkrepiierer werden. Während Königstiger-Bettvorleger Söder mit 36-37% das schlechteste CSU-Ergebnis aller Zeiten einfahren könnte, haben Aiwangers „Freie Wähler“ mit nun 16-17% gegenüber den Werten vor dem „Skandal“ um fast die Hälfte zugelegt. Grüne und AfD streiten bei 13-14% um Platz 3, während die SPD mit 9% keine Rolle mehr spielt und FDP sowie Linke raus sein dürften.

Nicht viel anders in [Hessen](#) : Dort liegt die CDU mit etwa 30% vorn, während bei 18-20% SPD und Grüne um Platz 2 streiten. Die AfD soll mit 17-19% wohl auf Rang 4 landen, die FDP es mit 5-6% knapp schaffen, während die Linke mit 3% auch hier draußen ist.

Es darf geraten werden, ob die Ampel den Schuss noch hört, bevor die AfD auch in den westlichen Ländern satt über 20% mit Tendenz auf 30% liegt. Kleiner Tipp: Die Wähler sind nicht schwerhörig, sondern stinksauer.

Am 8. Oktober gibt es dann exakte Zahlen. Über allem wabert dann noch Frau [Wagenknecht](#) und streichelt ihr Ego damit, wie sehr sie gefürchtet wird. Der Politologe Peter Neumann beschreibt die Dame und ihr „Querfront-Programm“ in sicherer Distanz aus London als „Nationalbolschewistin“.

Warum die CDU vom Ampel-Theater nicht wirklich profitiert, beschreibt ein Interview des Historikers Andreas [Rödder](#) im „Stern“, für das der Leiter der CDU-Grundwertekommission sofort von etlichen Merkelanten angefallen wurde: Das Verhältnis von Merkel und CDU sei am Ende genauso gespannt gewesen wie zwischen Schröder und SPD, die CDU müsse sich einer Standortbestimmung stellen, ebenso schmerzhaft wie für die SPD nach 2005.

Bundestag: Affäre Schönbohm oder Faeser?

Nach mehrmaligem Kneifen konnte der Innenausschuss dann doch noch BMI Faeser dazu befragen, warum und wie sie den früheren BSI-Präsidenten [Schönbohm](#) abserviert hatte. Nun

war es nicht mehr die Böhmermann-Posse des ZDF, sondern angeblich vorherige „Verfehlungen“. Ihr zu B6 sprungbeförderter Vermieter Martin von Simson fiel dabei als BMI-Unterabteilungsleiter auf, der Vermerke abseits des Dienstweges transportiert und gerne den Verfassungsschutz nachschnüffeln lässt. Aber eilfertig erteilte BfV-Präsident Haldenwang seiner Chefin Absolution, der sich sichtlich als geheime Polizei der Staatsführung wohlfühlt. Bekanntermaßen war Schönbohm beim BMI und Haldenwangs Schlapphüten in Bierverschiss, weil er bei erkannten Sicherheitslücken z.B. in Windows stets auf sofortige Schließung im Interesse der Nutzer drängte, statt die Schlapphüte (nebst Internet-Kriminellen) noch einige Zeit damit spielen zu lassen. Investigative Recherche dazu verkniffen sich ZDF und andere zum Wohle ihres Halbotts Böhmermann.

BMAS: 2. Bericht zum EntgTranspG

Als Unterrichtung liegt der Zweite Bericht der Bundesregierung zur Wirksamkeit des Entgelttransparenzgesetzes zwischen Frauen und Männern (Bundestags-Drucksache [20/8100](#)) vor. Danach beträgt die statistische Entgeltlücke zwischen Frauen und Männern in Deutschland, bezogen auf das durchschnittliche Bruttostundenentgelt, nach Zahlen des Statistischen Bundesamts für 2022 weiter rund 18 % (Ost: 7 %/ West: 19 %).

Bundestag: BetrVG-Novellierung streitig

Die von der Linksfraktion in verschiedenen Anträgen (Bundestags-Drucksachen [20/5405](#), [20/5406](#), [20/5587](#)) erhobene Forderung auf Ausweitung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) traf bei Sachverständigen und Verbänden während einer (vollständig dokumentierten) öffentlichen [Anhörung](#) des Ausschusses für Arbeit und Soziales am 18.9.2023 auf ein deutlich geteiltes Echo.

VG Düsseldorf: Corona-Infektion „als Personalrat“

§ 12 BPersVG (und das entsprechende Landesrecht) sichert Personalratsmitgliedern im Ehrenamt Unfallschutz wie bei einem Dienstunfall zu. Der Schutz hat aber auch die gleichen Lücken, die andere Beschäftigte erfahren, etwa bei CoViD-19-Infektionen. Eine Infektion während einer Personalrätetagung überschreitet nach Auffassung des Verwaltungsgerichts

(VG) Düsseldorf nicht die für die Annahme eines Dienstunfalls erforderliche Schwelle zum signifikant erhöhten Infektionsrisiko. Atmen beim Zuhören bzw. Sprechen beim Vortragen bewegen sich am unteren Rahmen der Intensität der Freisetzung von (infektiösen) Partikeln. Sinn und Zweck der beamtenrechtlichen Unfallfürsorge sei es nicht, alle gesundheitlichen Gefahren durch besondere Unfallleistungen abzudecken, vielmehr verbleibe das allgemeines Lebensrisiko selbst zu übernehmen.

Quelle: Urteil des VG Düsseldorf v. 12.12.2022 – [23 K 6047/21](#)

LAG Frankfurt: Nichtigkeit von Betriebs- und Personalratswahlen

Das Hessische Landesarbeitsgericht (LAG) in Frankfurt bekräftigt, dass die Latte für die Annahme einer nichtigen Wahl sehr hoch liegt. Werden zur Wahl eines Betriebs- oder Personalrats unrichtig Beschäftigte zugelassen (hier: Mitarbeiter einer Auslands-Dependance eines Immobilienfonds), macht dies die Wahl anfechtbar, aber nicht nichtig.

Quelle: Beschluss des LAG Frankfurt v. 3.4.2023 - [16 TaBV 129/22](#)

LAG Hannover: Wahlanfechtung durch Wahlberechtigte

Die Wahlanfechtung ist (auch nach § 26 BPersVG) von mindestens drei Beschäftigten zu unterzeichnen. Eine Vertretung ist dabei nach Ansicht des LAG Hannover möglich, setzt jedoch voraus, dass sich der Bevollmächtigte als solcher benennt. Sie sind nicht als notwendige Streitgenossen anzusehen, so dass es nicht genügt, dass die Antragsschrift drei oder mehr Antragsteller als Anfechtende lediglich benennt. Die Nachreichung einer Vollmachtsurkunde nach Ablauf der Anfechtungsfrist kann den Mangel nicht mehr heilen.

Quelle: Beschluss des LAG Hannover v. 9.5.2023 - 10 TaBV 58/22
(Rechtsbeschwerde anhängig beim BAG - 7 ABR 20/23)

LAG Hamm: Mandatsschutz bei außerordentlicher Kündigung

Im Zustimmungsersetzungsverfahren zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines Personal- oder Betriebsratsmitglieds (§ 55 Abs. 1 BPersVG, § 103 Abs. 2 S. 1 BetrVG) können Kündigungsgründe, die während des laufenden Verfahrens entstanden sind, nur

nachgeschoben werden, wenn der verfahrenseinleitende Antrag formwirksam bei Gericht eingereicht wurde. Erfolgte dieser Antrag etwa verspätet oder ohne gehörigen Vollmachtsnachweis, kann er nach Ansicht des LAG Hamm nicht durch nachgeschobene tatsächliche Kündigungsgründe gerettet werden; dazu muss ein neues Verfahren rechtzeitig und gehörig angegangen werden (Rechtsbeschwerde anhängig BAG – 2 ABR 19/23).

Quelle: Beschluss des LAG Hamm v. 4.4.2023 - [7 TaBV 177/22](#)

OVG Magdeburg: Verwendungsschutz bei Umsetzung

Das Obergerverwaltungsgericht (OVG) Sachsen-Anhalt in Magdeburg verneint grundsätzlich Verpflichtungs- oder Unterlassungsansprüche des Personalrats und seiner Mitglieder im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren. Ein Personalratsmitglied kann aber die Verletzung seines Schutzes (hier nach § 46 Abs. 2 Satz 1 PersVG LSA) auch in einem von ihm selbst als Antragsteller eingeleiteten Beschlussverfahren geltend machen. In der Sache bewertet das OVG auch die Verlagerung des Arbeitsplatzes eines Personalratsmitglieds an einen anderen Dienort als zustimmungspflichtige „Umsetzung“.

Quelle: Beschluss des OVG Magdeburg v. 30.3.2023 – [5 M 2/23](#)

OVG Weimar: keine Allzuständigkeit in Thüringen

Das Thüringer OVG in Weimar legt die 2019 mit großem Pomp ausgerufene „Allzuständigkeit“ der Thüringer Personalräte (nach § 69 Abs. 1 ThürPersVG, mit „insbesondere“-Katalogen in § 73 ThürPersVG) erheblich enger aus als von ver.di erhofft. Eine echte Allzuständigkeit sei damit nicht begründet worden. Vielmehr lasse sich die Mitbestimmung allenfalls erweitern auf Vorgänge, die einem Katalog-Beispiel gleichwertig seien. Die Probezeitverlängerung eines Beamten unterliege nicht der Mitbestimmung des Personalrats; sie sei weder explizit im Thüringer Personalvertretungsgesetz als mitwirkungspflichtig erwähnt noch lasse sie sich unter die in § 73 Abs. 2 und 3 ThürPersVG genannten Kataloge erweiternd subsumieren.

Quelle: Beschluss des OVG Weimar v. 10.9.2022 – [5 PO 525/21](#), PersV 2023, 300 m.Anm. Spitzlei, S. 289

VGH München: Mitbestimmungsfreiheit bei übertariflichen Kräften

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (VGH) in München konkretisierte den dem § 78 Abs. 4 BPersVG entsprechenden Ausschluss der personellen Mitbestimmung bei übertariflich vergüteten Kräften am Beispiel des Art. 84 Nr. 8 BayPVG für den Bayerischen Rundfunk. Der dortige Begriff „Festgehalt“ ist nach dem im Arbeitsrecht allgemein etablierten Sprachgebrauch dahin zu interpretieren, dass unter einem „festen Gehalt“ oder „Festgehalt“ – im Gegensatz zu „variablen“ Entgeltbestandteilen – dasjenige Gehalt zu verstehen ist, das dem Grunde und der Höhe nach am Beginn des Bezugszeitraums feststeht, unabhängig davon, ob es freiwillig oder widerruflich gezahlt wird. Streitig war die Praxis des BR, bei der Besetzung übertariflicher Stellen die ausgewählten Bewerber für die Bewährungszeit in der tariflichen Eingruppierung zu belassen und ihnen lediglich eine „Funktionszulage“ in Höhe der Differenz zu gewähren. Deshalb forderte der BR-Personalrat seine Mitbestimmung ein, scheiterte jedoch vor Gericht: Auch in dieser Gestaltung handele es sich um eine herausgehobene Stelle.

Quelle: Beschluss des VGH München v. 24.7.2023 - [17 P 22.2143](#)

LAG Stuttgart: Unterrichtsanspruch zu Fremdkräften

Das LAG Baden-Württemberg in Stuttgart bejaht für § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG einen regelmäßigen Unterrichtsanspruch des Betriebsrats über den Inhalt von Fremdpersonaleinsätzen. Der Aufgabenbezug ergebe sich in der Regel aus den Rechten des Betriebsrats aus §§ 99, 101 BetrVG. Ihm muss eine Überprüfung einer unzulässigen Arbeitnehmerüberlassung ermöglicht werden. Zum Inhalt des Unterrichtsanspruchs gehört jedoch nicht notwendigerweise eine Namensnennung der einzelnen Arbeitnehmer, wohl aber der zeitliche Umfang der Einsätze, Arbeitsort und Arbeitsaufgaben.

Quelle: Beschluss des LAG Stuttgart v. 12.10.2022 - [4 TaBV 3/21](#)

LAG Rostock: Unterrichtsanspruch über Dienstpläne

Gerät die Arbeitgeberin mit ihrer Verpflichtung aus einer Vereinbarung, dem Betriebsrat Dienstpläne fristgerecht vorab vorzulegen, in Verzug, kann dieser nach Ansicht des LAG Mecklenburg-Vorpommern in Rostock auch mit einem Antrag auf einstweilige Verfügung vorgehen. Jedoch kann es an einem Verfügungsgrund dafür (Eilbedürftigkeit) fehlen, wenn

nur ein geringer Teil der Dienstpläne nicht rechtzeitig vorgelegt wird (so wie hier). Verwaltungsgerichte wären vermutlich mit einstweiligen Verfügungen noch zurückhaltender.

Quelle: Beschluss des LAG Rostock v. 16.5.2023 - [5 TaBVGa 1/23](#)

OVG Lüneburg: Absehen von der Stellenausschreibung

Wie schon öfter, erlitt die Bundesanstalt für Arbeit (BA) vor Gericht Schiffbruch. Nach ihrem „Handbuch Personalrecht/ Gremien“ kann von der Stellenausschreibung abgesehen werden bei „Statusbewerbern“ (Mitarbeitern, die sich bereits in der fraglichen Dotierung befinden). Das wollte die BA großzügig auslegen, der Personalrat legte sich quer und widersprach der Besetzung mit der gewünschten Bewerberin. Wie üblich, erklärte die BA das für „unbeachtlich“, exekutierte, und unterlag vor Gericht. Das OVG Niedersachsen in Lüneburg belehrte die BA wenig überraschend: Im personalvertretungsrechtlichen Sinne des § 78 Abs. 5 Nr. 1 BPersVG ist „Gesetz“ jede geschriebene oder ungeschriebene Rechtsnorm, „Verwaltungsanordnung“ jede Regelung, welche die Dienststelle als Dienstherr oder Arbeitgeber gegenüber einer unbestimmten Anzahl ihrer Beschäftigten trifft, ohne dass es auf ihre Form ankommt. Daher sei die Zustimmungsverweigerung des Personalrats nicht „unbeachtlich“, wenn er die Überdehnung eines internen Erlasses wie des Handbuchs rüge.

Quelle: Beschluss des OVG Lüneburg v. 10.5.2023 – [17 LP 3/22](#)

ArbG Köln: verkürzte Ausschreibung als Versagungsgrund

Recht ähnlich erkennt das Arbeitsgericht (ArbG) Köln es ebenfalls als zulässigen Zustimmungsverweigerungsgrund an, wenn die in einer Betriebsvereinbarung vereinbarte Ausschreibungsfrist nicht eingehalten wurde.

Quelle: Beschluss des ArbG Köln v. 13.1.2023 – [23 BV 67/22](#)

LAG Berlin: Zustimmungsversagung bei Störung des Betriebsfriedens

Das LAG Berlin zeigt einmal mehr auf, wie restriktiv und eng der Zustimmungsversagungsgrund bei Personalmaßnahmen ist, der vorgesehene Bewerber werde den Betriebsfrieden stören. Dort widersetzte sich der Betriebsrat eines Berufsförderungswerks

der Vergabe einer Leitungsposition mit Ausbildungsaufgaben, weil der Bewerber wegen Untreue, Urkundenfälschung sowie Fahren ohne Fahrerlaubnis und ohne Pflichtversicherung vorbestraft sei. Das LAG verneinte diesen Versagungsgrund.

Nach § 99 Abs. 3 S. 2 BetrVG gelte die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Einzelmaßnahme als erteilt, wenn der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung der Zustimmung nicht frist- und formgerecht nach ordnungsgemäßer Unterrichtung des Betriebsrats mitteilt. Der Arbeitgeber sei dabei nur zur Angabe bekannter Vorstrafen verpflichtet, wenn sich aus ihnen Rückschlüsse auf die fachliche Eignung (z.B. Verkehrsdelikte von Kraftfahrern) oder eine mögliche Gefährdung des Betriebsfriedens ziehen lassen. An die erforderliche Besorgnis der Störung des Betriebsfriedens sind generell strenge Maßstäbe anzulegen. In der Vergangenheit liegende Tatsachen müssen objektiv die Prognose künftiger Störungen des Betriebsfriedens rechtfertigen. An der Wahrscheinlichkeit eines gesetzwidrigen Verhaltens darf letztlich kein Zweifel bestehen.

Quelle: Beschluss des LAG Berlin v. 4.5.2023 - [26 TaBV 920/22](#)

LAG München: Initiativrecht zur Arbeitszeiterfassung

Das LAG München zieht aus der Rechtsprechung des BAG zur Pflicht zur Arbeitszeiterfassung aus Gründen des Arbeitsschutzes die zwangsläufige Konsequenz, dass dann dem Personal- oder Betriebsrat auch ein Initiativrecht zu deren Ausgestaltung zustehe.

Quelle: Beschluss des LAG München v. 22.5.2023 - [4 TaBV 24/23](#)

LAG Stuttgart: Notdienst-Pflicht in Krankenhäusern

Während eines Arbeitskampfes kann die Durchführung von Notstandsarbeiten erforderlich sein. Zu diesen lebensnotwendigen Diensten gehört die Aufrechterhaltung einer Notversorgung der Bevölkerung in Krankenhäusern. Der Notdienst dient aber nicht dazu, den Betrieb soweit wie möglich aufrecht zu erhalten, sondern es geht um eine am jeweiligen Auftrag der Daseinsvorsorge orientierte "Minimal-Versorgung". Der Streit betraf die Uniklinik Heidelberg, die etliche Logistikdienste über eine formal eigenständige GmbH (100%-Tochter) abwickelte, dabei auch einen Automatischen Warentransport („AWT-Anlage“) für Bettwäsche und Medikamente. Das LAG verpflichtete die Gewerkschaft zur

Stellung eines Notdienstes mit zwei Beschäftigten, wies aber die üppigeren Anträge der Klinik zurück.

Quelle: Urteil des LAG Stuttgart v. 18.7.2023 - [4 SaGa 3/23](#)

BVerwG: Weisung zur Qualifizierung mitbestimmungspflichtig (2)

Die bereits berichtete Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zur Mitbestimmung bei Weisungen zur Teilnahme an Fortbildungslehrgängen (hier: Feuerwehrbeamte als Notfallsanitäter; siehe Ausgabe 2023/6) liegt nun im Volltext vor.

Quelle: Urteil des BVerwG v. 22.6.2023 - [2 C 2.22](#)

LAG Berlin: Entbindung von der Weiterbeschäftigung

Hat der Personal- oder Betriebsrat der ordentlichen Kündigung von Arbeitnehmern begründet widersprochen (§ 102 Abs. 5 BetrVG, § 85 Abs. 2 BPersVG), sind sie grundsätzlich für die Dauer einer nachfolgenden Kündigungsschutzklage vorläufig weiterbeschäftigt werden. Will der Arbeitgeber dies vermeiden, muss er seine gerichtliche Entbindung von der Weiterbeschäftigung erwirken. Dazu stellt das LAG Berlin klar: Ohne ordnungsgemäßen Betriebsratswiderspruch kein Weiterbeschäftigungsanspruch! Mithin scheidet eine „Entbindung“ an sich bereits dann aus, wenn sich der Arbeitgeber auf das Fehlen eines ordnungsgemäßen Widerspruchs beruft. Ein Rechtsschutzbedürfnis des Arbeitgebers für einen Entbindungsantrag ist dennoch bereits dann zu bejahen, wenn ein Weiterbeschäftigungsanspruch möglicherweise besteht.

Quelle: Urteil des LAG Berlin v. 12.1.2023 - [26 SaGa 1111/22](#)

BVerwG: nachträgliche Altersgrenze für Verbeamtung

Einer Hamburger Lehrerin wurde die Verbeamtung aus Altersgründen abgelehnt. Die Altersgrenze beruhte freilich nur auf einem Erlass, so dass sie mangels gesetzlicher Grundlage ein Bescheidungsurteil erlangte. Nun schob Hamburg eine Änderung des Landesbeamtengesetzes nach. Das akzeptierte zwar das OVG, nicht jedoch das BVerwG: Die Verpflichtung zur erneuten Entscheidung über diesen Antrag auf Übernahme richtet sich nach

dem im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz geltenden Recht (vgl. BVerwG vom 20.9.2018 - 2 A 9.17, BVerwGE 163, 112). Eine nachträglich geschaffene gesetzliche Ermächtigungsgrundlage heilt eine Rechtsverordnung nicht, die zuvor auf eine unzureichende Grundlage gestützt worden war. Also nun erneute Neubescheidung.

Quelle: Urteil des BVerwG v. 20.4.2023 - [2 C 18.21](#)

BVerwG: Zeitgutschrift für Pausen bei Arbeitsunfähigkeit

Bei Arbeitsunfähigkeit wird im Rahmen der Arbeitszeiterfassung die ausgefallene Arbeitszeit gutgeschrieben. Das BVerwG entschied nun über die Zeitgutschrift bei Beamten mit vorgeschriebenen Pausenzeiten (wie in der Polizei): Die Anrechnung von Ruhepausen auf die Arbeitszeit nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AZV setzt grundsätzlich eine tatsächliche Dienstaussübung voraus. Eine Zeitgutschrift auch für solche Tage, an denen der Beamte wegen Erkrankung keinen Dienst geleistet hat, ist danach ausgeschlossen. Ein Anspruch auf Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto für die Zeit krankheitsbedingter Dienstabwesenheit kann sich aber aus dem Grundsatz ergeben, dass ausgefallener Dienst vom Beamten nicht nachzuholen ist. Entsprechend ist dann die Gutschrift zu bemessen.

Quelle: Urteil des BVerwG v. 22.6.2023 - [2 C 19.21](#)

BVerwG: Bindung an strafgerichtliche Feststellung im BDG-Verfahren

Enthält ein Strafurteil zur Frage der Schuldfähigkeit des Täters keine Ausführungen, so ist davon auszugehen, dass es das Vorliegen einer Schuldunfähigkeit nach § 20 StGB verneint hat. Die Bindung an diese Feststellung nach § 57 Abs. 1 Satz 1 BDG steht auch der Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit nach § 21 StGB durch das Disziplinargericht entgegen. Denn diese setzt tatbestandlich die Eingangsmerkmale des § 20 StGB voraus. Daher drang ein BND-Beamter mit seinen Einwendungen nicht durch und wurde aus dem Dienst entfernt.

Quelle: Urteil des BVerwG v. 20.4.2023 - [2 A 18.21](#)

BVerwG: Familienpflichten bei Versetzung

Werden gegen eine Versetzung persönliche Belange geltend gemacht, die - wie die gemeinsame Betreuung von in häuslicher Gemeinschaft lebenden Kindern - eine gesamte familiäre Situation betreffen, und sind beide Elternteile Soldaten, so gebietet der Schutz von Ehe und Familie, dass unter dem Blickwinkel der Fürsorgepflicht nicht nur die Belange des von der Personalmaßnahme Betroffenen, sondern auch die Belange von dessen Ehepartner in die Ermessensausübung eingestellt werden. Damit war die Ermessensausübung verkürzt, und das BVerwG ordnete per einstweiliger Verfügung die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Versetzung an.

Quelle: Beschwerde des BVerwG v. 12.1.2023 - [1 W-VR 23.22](#)

BVerwG: Leistungsgrundsatz und Frauenförderung

Auch bei Soldaten kommt die bevorzugte Berücksichtigung von Soldatinnen bei gleicher Qualifikation (§ 8 Satz 1 und 2 SGleiG) kann erst dann zum Tragen, wenn zuvor alle Verfahrensschritte des Eignungs- und Leistungsvergleichs nach dem Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG, § 3 Abs. 1 SG) ausgeschöpft wurden. Der Antragsteller, der – wie hier - erfolgreich die erste (als rechtswidrig aufgehobene) Auswahlentscheidung angefochten hat, bleibt ebenso wie der beigeladene ausgewählte Bewerber unter dem Blickwinkel der Folgenbeseitigung (§ 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO) in einem erneuten Auswahlverfahren auch dann teilnahmeberechtigt, wenn er inzwischen selbst auf einen (anderen) höherwertigen Dienstposten versetzt worden ist.

Quelle: Beschluss des BVerwG v. 25.5.2023 - [1 WB 25.22](#)

BVerwG: Beurteilungssystem der Soldaten rechtswidrig (2)

Bereits in der letzten Ausgabe wurde der Beschluss des BVerwG berichtet, welcher die „Personalentwicklungsbewertung“ (PEB) für Soldaten nach dem Erlass A-1350/50 mangels gesetzlicher Rechtsgrundlage kassiert. Zugleich verneinte der Senat auch eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Leistungsbeurteilungen nach diesem Erlass, räumte aber insoweit eine vorläufige weitere Anwendung zwecks Nachbesserung des Ministeriums ein. Die streitige Beurteilung wurde dennoch aufgehoben, weil ein notwendiger Beurteilungsbeitrag fehlte.

Der Beschluss enthält eine wichtige Änderung der Rechtsprechung: Entgegen bisheriger Praxis sind Beurteilungen der Soldaten künftig wieder als einheitliche Maßnahmen anfechtbar, so dass auch keine gesonderten Beschwerdefristen mehr laufen.

Quelle: Beschluss des BVerwG v. 29.8.2023 – 1 WB 60.22 ([PM 2023/62](#))

BVerwG: Entschädigung bei überlangem Disziplinarverfahren

Soweit ersichtlich, sprach der 2. Wehrdienstsenat des BVerwG erstmals einem Soldaten eine Entschädigung wegen überlanger Dauer eines WDO-Verfahrens zu. Zuständig ist dafür im WDO-Verfahren das BVerwG nach § 91 Abs. 1 S. 3 WDO, § 201 Abs. 2 GVG. Formale Voraussetzung ist weiter eine im Verfahren erhobene Verzögerungsrüge nach GVG. Konkret erhielt der Soldat, dessen Verfahren sich allein gerichtlich über 3 Jahre hinzog, eine Entschädigung in Höhe von 3 000 € nebst Zinsen.

Quelle: Beschluss des BVerwG v. 28.3.2023 – [2 WA 1.23](#)

Allerdings unterliegt der Entschädigungsantrag wegen der Zuständigkeit des BVerwG einem strikten Anwaltszwang. Ein anderer Soldat, der sich nach verschleppter Verurteilung keinen Anwalt mehr leisten konnte, nahm daher entnervt seinen Antrag zurück.

Quelle: Beschluss des BVerwG v. 8.3.2023 – [2 WA 4.22](#)

BVerwG: Einstellung des WDO-Verfahrens bei Unverhältnismäßigkeit

Auch in anderen Fällen wird dieser Senat nun manchmal mürrisch. Unverhofftes Glück hatte ein zwischenzeitlich pensionierter NPD-Funktionär, den die Wehrdisziplinaranwaltschaft weiterhin im WDO-Verfahren ans Kreuz nageln wollte. Das BVerwG bestätigte die vom Truppendienstgericht beschlossene Verfahrenseinstellung wegen Unverhältnismäßigkeit: Ein gerichtliches Disziplinarverfahren ist einzustellen, wenn der Dienstherr nicht die rechtliche Möglichkeit ausschöpft, das Ziel des Verfahrens auf eine den Soldaten weniger belastende Weise herbeizuführen (§ 108 Abs. 3 S. 1 WDO). Hier hätte man dem Pensionär den Reservedienstgrad auch durch Verwaltungsakt aberkennen können, so dass die Fortsetzung des Disziplinarverfahrens sich als missbräuchliche Schikane erwies.

Quelle: Urteil des BVerwG v. 10.5.2023 – [2 WD 14.22](#)

OVG Lüneburg: keine Hinweispflicht beim „nationalem“ Urlaub

Die Schutzregel des Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG gilt nur für den – in Art. 7 Abs. 1 dieser Richtlinie normierten – bezahlten 4-wöchigen Mindestjahresurlaub, nicht indes für den auf nationalem Recht beruhenden, darüber hinaus gehenden Jahresurlaub ("Mehrurlaub"). Daher greifen (jedenfalls bei Beamten) für diesen "Mehrurlaub" nicht die für den EU-Mindesturlaub inzwischen richterlich festgelegten Hinweisobliegenheiten des Dienstherrn.

Quelle: Beschluss des OVG Lüneburg v. 26.6.2023 - [5 LA 119/22](#)

BAG: Verfall des Urlaubs bei langer Krankheit

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) erlischt der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers, der seit Beginn des Urlaubsjahres durchgehend arbeitsunfähig erkrankt war, am 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Kalenderjahres, ohne dass es auf die Erfüllung der Aufforderungs- und Hinweisobliegenheiten des Arbeitgebers ankommt. Selbst wenn der Arbeitgeber die Mitwirkungshandlungen vorgenommen hätte, wäre es ihm aufgrund der erfüllungshindernden Langzeiterkrankung des Arbeitnehmers von vornherein nicht möglich gewesen, diesen in die Lage zu versetzen, seinen Urlaub zu realisieren. Daher wäre dieses Versäumnis für die unterbliebene Beurlaubung nicht ursächlich.

Quelle: Urteil des BAG v. 31.1.2023 - [9 AZR 85/22](#)

LAG Stuttgart: Untersagung von Nebentätigkeit nach TVöD

§ 3 Abs. 3 TVöD-V enthält bei Nebentätigkeit kein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, sondern eine generelle Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt. Für eine Leistungsklage auf Genehmigung einer angezeigten Nebentätigkeit sieht das LAG Stuttgart deshalb kein Rechtsschutzbedürfnis. Die Verweigerung der Genehmigung ist regelmäßig keine Untersagung, wenn dies auf der (irrigen) Annahme beruht, die begehrte Tätigkeit dürfe bereits kraft Gesetz oder Tarifvertrag nicht ausgeübt werden. Ein bloßes Beharren auf der Rechtsfolge eines (vermeintlichen) Normbefehls solle nicht durch Willenserklärung selbst eine Rechtsfolge setzen. Letztendlich beurteilte das LAG die Untersagung der Nebentätigkeit eines Mitarbeiters in einem kommunalen Bauamt bei einem in der Gemeinde ansässigen Architekten als rechtmäßig.

Quelle: Urteil des LAG Stuttgart v. 5.5.2023 - [12 Sa 11/22](#)

BSG u.a.: ungewöhnliche Wegeunfälle

Das Bundessozialgericht (BSG) prüfte (und bejahte) einen eher skurrilen Wegeunfall: Verletzt sich ein Arbeitnehmer auf dem Weg zum Postbriefkasten, um dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu übermitteln, so handelt es sich um einen Arbeitsunfall. Hier sei der Wegeunfall bei der Krankmeldung Folge der diese auslösenden Arbeitsunfalls; daher sei die gesetzliche Unfallversicherung eintrittspflichtig, nicht die Krankenversicherung.

Quelle: Urteil des BSG v. 30.3.2023 - [B 2 U 1/21 R](#)

Ebenso stufte das Landessozialgericht (LSG) Hessen in Frankfurt als betriebsbezogen das Zurücklegen eines Weges, um sich Nahrungsmittel zu besorgen. Verletzt sich ein Versicherter im Betrieb auf dem Weg zum Getränkeautomaten, sei dies als Arbeitsunfall anzuerkennen.

Quelle: Urteil des LSG Frankfurt v. 7.2.2023 - [L 3 U 202/21](#)

Ähnlich bejahte das LSG Baden-Württemberg in Stuttgart Unfallversicherungsschutz, wenn ein Arbeitnehmer beim „Luftschnappen“ in einem ausgewiesenen Pausenbereich von einem Gabelstapler angefahren wird.

Quelle: Urteil des LSG Stuttgart v. 27.2.2023 - [L 1 U 2032/22](#)

Noch skurriler: Erleidet der Arbeitnehmer dadurch Verletzungen, dass er sich während seiner Arbeit in einem Pool des Arbeitgebers erfrischt und dabei verunglückt, kann dies einen Arbeitsunfall darstellen, wenn das Bad im Pool mit Kollegen inklusive Chef stattfindet und der Erhaltung der Arbeitsfähigkeit diene, entschied das Sozialgericht (SG) München.

Quelle: Urteil des SG München v. 2.5.2023 - [S 9 U 276/21](#)

BSG: PTBS als Berufskrankheit

Eine Posttraumatische Belastungsstörung bei Rettungssanitätern kann gemäß einer Grundsatz-Entscheidung des BSG anerkannt werden, auch wenn sie nicht in der Berufskrankheiten-Verordnung benannt wird. Es muss sich aber um eine „typisches“ Krankheitsbild des ausgeübten Berufs handeln. Das würde für Sanitäter im Rettungsdienst dem Grunde nach bejaht. Es muss sich zeigen, ob die Entscheidung auf andere Berufe ausgefächert wird.

Quelle: Urteil des BSG v. 22.6.2023 - [B 2 U 11/20 R \(PM 19/2023\)](#)

BMI: neue Rundschreiben zum Dienstrecht

Mit [Rundschreiben](#) vom 28.8.2023 wird über die Erhöhung des Mindestbetrags der Aufwandsentschädigung beim Bund für Praktikantinnen und Praktikanten von 300 € auf 450 € informiert.

Aus dem (Fach-) Blätterwald

Die (in der letzten Ausgabe durchgerutschte) „Personalvertretung“ 8/2023 behandelt „Die Beschäftigungsarten als Regelungsgegenstand des Bundespersonalvertretungsrechts“ (H. Steiner) und die (fehlende) Allzuständigkeit des Personalrats im novellierten ThürPersVG (Th. Spitzlei). Heft 9/2023 dokumentiert die Vorträge zum ESV-Symposium „50 Jahre GKÖD“ (siehe vorige Ausgabe).

Jacobs/ Krell diskutieren in „Überhöhte Betriebsratsvergütungen: Karlsruher Usurpation oder doch «nur» Tabula rasa?“ (RdA 2023, 193) die Entscheidungen des LG Braunschweig und des BGH zu den üppigen Betriebsrats-„Gehältern“ bei VW und anderen Konzernen. Krieger/ Plambeck gehen in „Entgelttransparenzgesetz – Einführung objektiver Vergütungssysteme“ (NZA 2023, 1001) erläutern, dass die Vorschriften des EntgTranspG in ihrer Auslegung durch das BAG Arbeitgeber zwingen, geschlechtsneutrale und objektive Vergütungssysteme einzuführen.

Vorsicht (unfreiwilliger) Humor!

Nach der Überdosis vom letzten Mal diesmal etwas Schonkost.

In der Oberpfalz hatte sich ein selbstgefühlter Künstler nicht entblödet, mit Spezialbeton und 3D-Drucker ein [Reiterstandbild](#) der Ex-Kanzlerin mit Gaul, aber ohne Zügel, dafür mit Raute aufzustellen. Nachdem der Gaul bereits einmal den Kopf verloren hatte, ging nun die raute-reitende Kanzlerin zu Boden und in Stücke. Nicht jeder Bayer bedauert das vollständig.

Auf „youtube“ wird aktuell das Kabinett persifliert als eine Art „StarWars - Episode 97b - starring Olaf & the Kesselflickers“. Mit dabei u.a. Olaf Scholzwalker, Prinzessin Anna-Leia und Chewlauterbacca. Wer es mag: [⚡CAR WARS - das Ensperium klebt zurück⚡](#)

Die Friedrich-Ebert-Stiftung der SPD warf eine [Mitte-Studie 2023](#) auf den Markt, in der sie

steil ansteigenden „Rechtsextremismus“ beklagte (durchweg im einstelligen Prozent-Bereich). Brav öffneten das viele Medien nach. Bei näherem Hinsehen erstaunt freilich, wie flott man von der FES als „rechtsextrem“ oder „rechtsradikal“ angepöbelt wird (z.B. weil man nicht „diversitätssensibel“ spricht oder Ausländer nicht „Hinzugekommene“ nennt). Besonders entrüstete die Autoren, dass nach ihren Maßstäben Gewerkschaftsmitglieder überdurchschnittlich rechtsradikal sind. Kann es sein, dass die Maßstäbe der Autoren das Problem sind? Mit Schweizer Distanz seziert die [nzz](#) sarkastisch, dass staatlich finanzierte „Demokratieförderung“ durch derart an Unfehlbarkeit leidende Publikumsbeschimpfung der sicherste Weg ist, die AfD schnell auf 30% + x zu bringen. Also quasi Minderheitenprogramm für strenggläubige Rotkehlchen.

Im Südwesten sieht sich der grüne Stadtrat von Freiburg schon länger als Avantgarde der Weltenrettung. Allerdings kassierte im Juni das BVerwG die saftige Freiburger Bewohnerparkgebührenordnung als illegal ein (Urteil vom 13.6.2023 - [9 CN 2.22](#)). Das irritiert den Stadtrat nicht: Jetzt gibt es in der „green city“ Freiburg nur noch [vegetarisches Schulesen](#) – umgehende Klagen nicht-woker Eltern inklusive. Fehlt nur noch der städtische Beigeordnete für Volksaufklärung und Propaganda.

Neues aus dem Bendler-Block: Personalplanung, SBV-Beteiligung

Rund um das BMVg waren die letzten Wochen eher ruhig. Der Bundestag debattierte wieder einmal einen [Jahresbericht der Wehrbeauftragten](#) (Drucksache 20/5700) mit den üblichen parlamentarischen Deklamationen ohne erkennbare Folgen. Schwerpunkt des ahnungslosen Interesses dort unverändert moralische Erhabenheit, Diversität und Sexismus.

Etwas mehr Aufmerksamkeit als mit ihrem Bericht erzielt Frau [Högl](#) mit der öffentlichen Verkündigung, dass das Aufstockungsziel von 203.000 Soldaten bis 2031 unrealistisch sei. Das man dann aber Lastenheft und Bündniszusagen überprüfen müsste, kam ihr nicht in den Sinn.

Frontbegradigung der juristischen Art: Nach einer Klatsche vor Gericht räumt das hohe Haus nun offiziell ein, dass das BAPersBw bei personellen Einzelmaßnahmen gegen behinderte Menschen – soweit vorhanden – die örtliche SBV zu beteiligen hat und nicht mehr mit Stufen-SBV kuscheln soll (Erlass BMVg – P III 1 - 15-05-03 vom 5.5.2023).

In eigener Sache: Kommentare und Seminare



Walhalla liefert seit Mitte September den Titel [Soldatenbeteiligungsrecht](#) als Neuauflage auf Stand von Sommer 2023, „hardcover“ und als e-book aus.

Auch das Handbuch zum Wehrbeschwerderecht [„Disziplinarvorgesetzter und Beschwerdeführer“](#) ist in Auslieferung.



Neu (und nicht Perwoll-gewaschen): Jetzt gibt es dann auch als BPersVG für den Hausgebrauch ein neues [Bundespersönalvertretungsrecht](#) .

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 zum BPersVG und SBG: Die Dienststellen sind als Kostenträger nach § 54 Abs. 1 BPersVG bzw. § 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.

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
Homepage: <http://www.baden-kollegen.de>

