



Nr. 1

26.02.2018

DLZ aktuell

Inhalt

Bedeutsame Fälle aus den Dienstleistungszentren

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

auch in diesem DLZ aktuell Nr. 1/2018 wird über die Arbeit der Dienstleistungszentren berichtet.

Ziel ist es, die Landesverbände und Gewerkschaften über bedeutsame Verfahren, die von den Dienstleistungszentren betreut werden, zu informieren. Damit sollen die Landesbünde und Mitgliedsgewerkschaften in die Lage versetzt werden, prüfen zu können, ob für ihren Bereich hierdurch Handlungsbedarf zu einem der angeführten Themen besteht.

Deshalb wird an dieser Stelle in Abständen und ohne Anspruch auf Vollständigkeit ein zusätzlicher Informationsdienst angeboten.

Krause

-Leiter der dbb Dienstleistungszentren-

DLZ aktuell

I. Bedeutsame Fälle aus dem Zuständigkeitsbereich des DLZ Nord

1. Arbeitsrecht

a) Außerordentliche Kündigung wegen Respektlosigkeit und ungebührlichem Verhalten, Familienpflegezeit, BAG, Az.: 2 AZN 358/17, Entscheidung vom 31.05.2017

Ein Mitarbeiter, der respektlose Äußerungen gegen seinen Vorgesetzten begeht, ist nicht zwingend zu kündigen. Nachdem das Arbeitsgericht Hamburg, Az.: 17 Ca 248/16, mit Urteil vom 17.08.2016 einer Kündigungsschutzklage mangels Zulässigkeitserklärung der zuständigen Behörde wegen der Familienpflegezeit und mangels ordnungsgemäßer Betriebsratsanhörung stattgegeben hatte, ließ das LAG Hamburg, Az.: 3 Sa 81/16, in seiner Entscheidung vom 22.02.2017 diese Punkte dahinstehen und hat die Berufung mangels eines zureichenden Kündigungsgrundes zurückgewiesen. Das BAG hat die vom Arbeitgeber erhobene Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig verworfen.

b) Kündigungsschutzverfahren gegen fristlose und fristgerechte Kündigungen wegen sexueller Handlungen mit einer schwerbehinderten Praktikantin, die zumindest auch eine geistige Behinderung aufweist; LAG Hamburg, Az.: 5 Sa 56/17, vom 01.11.2017

Einvernehmlicher Geschlechtsverkehr zwischen einer geistig behinderten Praktikantin und einem Angestellten während der Dienstzeit rechtfertigt die fristlose Kündigung; auch wenn das Strafverfahren gegen den Mitarbeiter eingestellt worden ist. Das Arbeitsgericht Hamburg, Az.: 17 Ca 418/16, hat mit Urteil vom 28.06.2017 entschieden, dass die Kündigungen selbst bei angenommenem Einverständnis der Praktikantin gerechtfertigt sei, da der Ruf bzw. das Ansehen der Beklagten Schaden nehmen könne. Beweis wegen des vom Kläger behaupteten Einverständnisses der sexuellen Handlung wurde nicht erhoben.

Die Berufung an das LAG Hamburg wurde mit der Begründung erhoben, dass es nicht auf den Ruf und das Ansehen der Beklagten ankommen könne, wenn die sexuellen Handlungen einvernehmlich gewesen seien. Das LAG Hamburg hat ebenfalls keinen Beweis über die Einvernehmlichkeit erhoben. Auf die mündliche Verhandlung vom 01.11.2017 wurde die Berufung zurückgewiesen.

2. Allgemeines Dienstrecht

a) Einstweiliges Verfahren zur Gewährung von Sonderurlaub für die Wahrnehmung eines Ehrenamtes (Reise eines Gemeindevertreters im Rahmen einer Städtepartnerschaft); OVG Mecklenburg-Vorpommern, 2 M 608/17, Beschluss vom 01.09.2017

Ein Polizeibeamter, der im Ehrenamt Mitglied eines Gemeinderates ist, hat keinen Anspruch auf Sonderurlaub für den Besuch einer ausländischen Partnergemeinde. Nachdem das Verwaltungsgericht Schwerin mit Beschluss vom 31.08.2017, Az.: 1 B 3502/17, die Gegenseite zur Gewährung von Sonderurlaub verpflichtet hatte, hat das OVG Mecklenburg-Vorpommern diese Entscheidung wieder aufgehoben und den

Antrag auf Gewährung von Sonderurlaub abgelehnt. Zur Begründung hat das OVG in seinem noch am Tage der Bekanntgabe der Entscheidung des VG ergangenen Beschluss ausgeführt, der Antragsteller habe nicht für alle Tage der geplanten Reise Programmpunkte benannt, die der Vertiefung und Festigung der Gemeindep partnerschaft dienen. Im Übrigen sehe der Dienstplan des Antragstellers für den geplanten Reisezeitraum „Dienst“ vor. Der Antragsteller habe nicht vorgebracht, dass die geltend gemachten dienstlichen Gründe für die Ablehnung des Sonderurlaubes nicht willkürlich waren. Das Vorgehen des Dienstherrn sei auch kein Verstoß gegen die Kommunalverfassung MV, weil vorliegend den dienstlichen Interessen – hier Mindeststärke der Polizei – gegenüber den Interessen des Antragstellers an der Reise, die – nach der gebotenen summarischen Prüfung – nur in geringem Umfang der Mandatswahrnehmung diene, der Vorrang einzuräumen sei.

b) *Einstweiliges Anordnungsverfahren zur Verhinderung einer kommissarischen Dienstpostenbesetzung;*

OVG Mecklenburg-Vorpommern, Az.: 2 M 57/17, Beschluss vom 01.02.2017

Kein erfolgreicher Rechtsschutz gegen die kommissarische Dienstpostenbesetzung mit einem Konkurrenten. Das OVG Mecklenburg-Vorpommern hat mit Beschluss vom 01.02.2017, Az.: 2 M 57/17 den Beschluss des Verwaltungsgerichtes Greifswald in dem Verfahren zum Az.: 6 B 48/17 HGW vom 19.01.2017 bestätigt, wonach kein Anordnungsgrund gegen die kommissarische Dienstpostenbesetzung besteht, selbst wenn in dem zugrundeliegenden Auswahlverfahren ein Konkurrentenstreitverfahren anhängig ist. Die auf dem Dienstposten gezeigten Kenntnisse und Erfahrungen müssten bei einer neuen Auswahlentscheidung außer Acht gelassen werden.

c) *Konkurrentenstreitverfahren; konstitutives Anforderungsmerkmal;*

OVG Mecklenburg-Vorpommern, Az.: 2 M 269/14, Beschluss vom 20.01.2017

Das OVG MV hat mit Beschluss vom 20.01.2017 die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Schwerin, Az.: 1 B 863/14 vom 03.12.2014 bestätigt, wonach die im Auswahlverfahren geforderte langjährige Berufserfahrung kein zwingendes Merkmal darstellt und damit nicht zu einer Einengung des Bewerberkreises führen darf.

3. Besoldung

a) *Gewährung einer Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes (§ 46 BBesG-Überleitungsfassung S-H), „ku-Vermerk“ im Stellenplan rechtfertigt eine Zulage nach § 46 Beamtenversorgungsgesetz Überleitungsfassung;*

OVG Schleswig, Az.: 2 LA 112/15, Beschluss vom 17.07.2017.

Auf die Berufung der Klägerin wurde die Entscheidung des VG Schleswig vom 09.09.2015, Az.: 11 A 193/15 aufgehoben und der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Hinsichtlich des Anspruchs auf Gewährung einer Zulage für die Wahrnehmung eines höherwertigen Amtes (§ 46 BBesG-Überleitungsfassung S-H) hat das Gericht in Bezug auf das Vorliegen der haushaltsrechtlichen Voraussetzungen entschieden, dass bei einem „künftig umzuwandeln-Vermerk“ (ku-Vermerk) im Stellenplan die streitgegenständliche Stelle noch höherwertig ist, da der ku-Vermerk gerade die Möglichkeit einer weiteren Planstelle für eine vorübergehende Zeit schafft und erst zukünftig, wenn die nächste Planstelle derselben Besoldungsgruppe frei wird,

diese Stelle in eine Planstelle einer niedrigeren Besoldungsgruppe umzuwandeln ist (vgl. §§ 21 Abs.2, 47Abs. 3 LHO S-H).

b) Schadenersatz wegen unterlassener Beförderung während der aktiven Phase der Altersteilzeit, restliche Dauer der aktiven Phase; – Antrag auf Zulassung der Berufung abgelehnt

OVG Hamburg, Az.: 5 Bf 142/16.Z, Beschluss vom 04.09.2017

Kein Schadenersatz für unterlassene Beförderung, wenn zwischen der Beförderung und dem Ende der Altersteilzeit im Blockmodell in der Regel weniger als ein Zeitraum von 2 Jahren liegt. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wurde vom OVG Hamburg abgelehnt, weil es im pflichtgemäßen Ermessen des Dienstherrn liege, zwischen mehreren Bewerbern auszuwählen und die darin liegende Ermessensentscheidung ein Akt wertender Erkenntnis sei. Die höchstrichterliche Rechtsprechung habe dazu darauf hingewiesen, ein Dienstherr könne sein Ermessen in diesem Rahmen durch Verwaltungsvorschriften binden, um sicherzustellen, dass Bewerber sachgemäß ausgewählt und dabei einheitlich und gleichmäßig behandelt würden. Die Beklagte habe die anerkannten Grundsätze durch Verwaltungsvorschriften dahingehend konkretisiert, dass das Beförderungsamtsamt nur dann eine angemessene Zeit ausgeübt werde, wenn zwischen der Beförderung und dem Ende der Arbeitsphase der Altersteilzeit im Blockmodell in der Regel ein Mindestzeitraum von 2 Jahren liege. Diese Verwaltungsvorschriften würden den Leistungsgrundsatz zulässig konkretisieren und besäßen eine hinreichende Anknüpfung an das Gesetz.

Die Auffassung der Klägerin, die Forderung einer noch 2-jährigen aktiven Dienstzeit sei nicht verhältnismäßig, weder erforderlich, noch angemessen, ziehe die tragenden Erwägungen der erstinstanzlichen Entscheidung nicht ernstlich in Zweifel. Danach erweise sich die Festlegung des Zeitraums auf in der Regel 2 Jahre mit Blick auf die Zielsetzung, Beförderungsentscheidungen strikt an das Eignungs- und Leistungsprinzip zu binden und Gefälligkeitsbeförderungen kurz vor dem Ausscheiden aus dem aktiven Dienst zu unterbinden, als verhältnismäßig und könne auch nicht als willkürlich angesehen werden. Das orientiere sich auch an der Rechtsprechung zur Ruhegehaltfähigkeit von Dienstbezügen. Diese lege nahe, dass nach Ablauf von 2 Jahren von einer nennenswerten Leistung in einem bestimmten Amt ausgegangen werden könne. Das Bundesverfassungsgericht habe diese versorgungsrechtliche Einschränkung des Grundsatzes der Versorgung aus dem letzten Amt mit der Begründung zugelassen, dass Voraussetzung für einen Anspruch auf Versorgung ein Mindestmaß an nachhaltiger, diesem Amt entsprechender Dienstleistung sei.

Ob innerhalb von 2 Jahren vor dem Ende der aktiven Dienstzeit eine Beförderung vorgenommen werden darf, benötigt nach Auffassung des OVG Hamburg einer differenzierten Betrachtung für den regulären Fall einerseits und für den besonderen Fall der Teilzeit im Blockmodell andererseits. Im regulären Fall, dass ein Beamter unmittelbar aus dem aktiven Dienst in den Ruhestand tritt, ist nach Auffassung des OVG Hamburg das Erfordernis, dass das neue Standesamt noch für eine angemessene Zeit ausgeübt werden kann, nicht bereits 2 Jahre vor dem Eintritt in den Ruhestand auszuschließen. Das belege die Existenz der Regelung zu den ruhegehaltsfähigen Dienstbezügen. In dem besonderen Fall, dass ein Beamter im Blockmodell der Altersteilzeit zunächst aus der aktiven Arbeitsphase in die passive Freistellungsphase und erst später in den Ruhestand trete, gelte jedoch etwas Anderes. Für diesen Fall lege es die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nahe, nicht erst in Bezug auf die Versorgungswirksamkeit einer Beförderung, sondern bereits hinsichtlich der vorgelagerten Möglichkeit einer Beförderung auf einen Mindestzeitraum von 2

Jahren vor Beendigung des aktiven Dienstes abzustellen. Zwischen einer Teilzeitbeschäftigung mit und einer Teilzeitbeschäftigung ohne Freistellungsphase ergäben sich sachlich gerechtfertigte Unterschiede, die auch im Rahmen des personellen Auswahlrechts Auswirkungen hätten. Andernfalls kämen Beamte, die das Blockmodell nutzen würden, gegenüber anderen Beamten in Altersteilzeit im Fall einer Beförderung kurz vor dem Ende der Dienstzeit in den Genuss zweier nicht gewollter und mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums nicht zu vereinbarenden Vorteile: Sie würden während der Freistellungsphase ohne Rücksicht auf erbrachte Leistungen nicht nur aus dem höheren Statusamt besoldet, sondern nach dem Eintritt in den Ruhestand auch versorgt, ohne das Amt wenigstens 2 Jahre aktiv ausgefüllt zu haben. Ein Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen Alters liege nicht vor. Bereits das Verwaltungsgericht habe eine etwaige mittelbare Benachteiligung der Klägerin als durch das legitime Ziel gerechtfertigt angesehen, Gefälligkeitsforderungen zu unterbinden und zu gewährleisten, dass Beförderte im neuen Statusamt eine angemessene Zeit tätig seien und Dienstherr nicht nach kurzer Zeit ein erneutes Beförderungsverfahren durchführen müsse. Zudem mache das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz hinreichend deutlich, dass die Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand ein die unterschiedliche Behandlung wegen Alters rechtfertigender Grund sei. Zulässig sei danach die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand. Die Konstellationen einer Einstellung und einer Beförderung seien vergleichbar. Es liege auch kein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot einer Benachteiligung wegen Teilzeitbeschäftigung vor. Arbeitsrechtlich sei durch die höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt, dass im Fall der Anknüpfung einer Regelung an das Blockmodell der Teilzeit nicht die Dauer der Arbeitszeit das Differenzierungskriterium sei, sondern allein deren Lage. Deshalb liege keine Benachteiligung wegen Teilzeitbeschäftigung vor. Zudem gehe bereits aus Argumentation des Verwaltungsgerichts der zwingende Grund hervor, Beamte im Blockmodell der Altersteilzeit innerhalb von 2 Jahren vor dem Ende ihrer aktiven Dienstzeit nicht zu befördern, um auf diese Weise sachlich nicht gerechtfertigte besoldungs- und versorgungsrechtliche Vorteile gegenüber anderen Beamten zu vermeiden. Auch an einer Verletzung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn fehle es. Die Beklagte habe die Klägerin nicht auf die hier streitgegenständlichen Folgen bei der Wahl des Blockmodells hinweisen müssen. Eine solche Weisungslage habe noch nicht bestanden.

Die von der Klägerin formulierte Frage, wie lang die Dauer einer Restdienstzeit vor dem Eintritt in die passive Phase der Altersteilzeitbeschäftigung im Blockmodell bemessen sein müsse, um noch befördert werden zu können, sei in der Berufungsinstanz keiner Klärung zugänglich. Das Berufungsgericht hätte allenfalls zu entscheiden gehabt, ob die Klägerin 15 Monate vor dem Eintritt in die passive Phase der Altersteilzeitbeschäftigung im Blockmodell zu Recht von einer Beförderung ausgeschlossen sei. Das Berufungsgericht hätte nicht umfassend darüber zu befinden gehabt, wie lang die Dauer einer Restdienstzeit höchstens und mindestens bemessen sein müsse, damit ein Beamter im Blockmodell der Altersteilzeit in jedem Fall noch befördert werden könne.

4. Versorgung

Anerkennung eines Dienstunfalls, bei dem der Gesundheitsschaden nach ärztlichem Gutachten ausschließlich durch die Addition mehrerer dienstlicher Vorfälle herbeigeführt worden ist;

OVG Niedersachsen, Az.: 5 LA 152/17, Beschluss vom 19.12.2017

Das Merkmal „Plötzlichkeit“ im Sinne des Dienstunfallrechts kann auch durch mehrere Ereignisse vorliegen. Das OVG Niedersachsen hat die Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hannover, Az.: 2 A 160/16, bestätigt, wonach es für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals der „Plötzlichkeit“ im Dienstunfallrecht nicht ausreichend ist, wenn das den Körperschaden verursachende Ereignis lediglich die Summationswirkung von drei Einzelereignissen über einen Zeitraum von sechs Jahren gewesen ist, jedes Ereignis für sich genommen aber nicht den Gesundheitsschaden hätte hervorrufen können.

II. Bedeutsame Fälle aus dem Zuständigkeitsbereich des DLZ Ost

1. Arbeitsrecht

a) Altersteilzeit in Sachsen-Anhalt

Hier handelte es sich um die Umsetzung des BAG Urteils vom 13.12.2016 (Az.: 9 AZR 606/15). In dieser Entscheidung wurde einem unter 60-jährigen Kläger Altersteilzeit gewährt, obwohl die in § 3 Abs.1 Nr.3 1.Alt ATZG normierte Überlastquote von 5 % überschritten wurde. Grundlage hierfür war der sogenannte arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, den das BAG als verletzt ansah, da die Behörde trotz Überschreitens der Überlastquote weiterhin Altersteilzeit bewilligt hatte, ohne hierfür einen sachlichen Grund darlegen zu können. Da die Altersteilzeit zum 31.12.2016 abgeschafft wurde, haben sich viele Mitglieder zum Klageverfahren entschlossen, wobei im Rahmen von Musterverfahren für die einzelnen Behörden arbeitsgerichtlich geklärt wird, ob sachliche Gründe für die Bewilligung von Altersteilzeit trotz Überschreitens der Überlastquote vorlagen oder nicht.

b) tarifvertragliche Eingruppierung im Freistaat Sachsen

Dies betraf sowohl den Lehrerbereich im Freistaat Sachsen im Hinblick auf die Einführung der Entgeltordnung für Lehrkräfte, als auch den kommunalen Bereich im Freistaat Sachsen im Hinblick auf die Einführung der Entgeltordnung zum TVöD-VKA. Hier galt es, eine Vielzahl von Mandanten über die bis zum 31.12.2017 befristete Möglichkeit des Höhergruppierungsantrages zu beraten.

2. Allgemeines Dienstrecht

Erleichterten Aufstieg im Polizeivollzugsdienst in die Laufbahngruppe 2 (ehemals gehobener Dienst) nach Mindestdienstzeit von 20 Jahren; VG Leipzig, Beschluss vom 06.02.2015, Az.: 3 L 94/17, SächsOVG, Beschluss vom 20.03.2017, Az.: 3 B 44/17

Die Sächsische Laufbahnverordnung sieht für Polizeivollzugsbeamte eine solche Mindestdienstzeit für die Zulassung zum erleichterten Aufstieg vor. Der Dienstherr hatte dem Mitglied, das ansonsten die Voraussetzungen für eine Zulassung erfüllt hat, die Teilnahme an dem Aufstiegslehrgang mit dem Hinweis verweigert, er habe die geforderte Mindestdienstzeit von 20 Dienstjahren noch nicht erfüllt. Aufgrund einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2012 (Az.: 2 C 74/10) bestanden erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der geforderten Mindestdienstzeit. Es wurde der Anspruch des Klägers auf Teilnahme im Rahmen des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes durchgesetzt.

Sowohl das Verwaltungsgericht Leipzig, Az.: 3 L 94/17, als auch das Sächsische Obergerverwaltungsgericht, Az.: 3 B 44/17, sind letztlich der klagenden Auffassung gefolgt und haben es dem Kläger ermöglicht, am Aufstiegslehrgang teilzunehmen.

3. Besoldung

Besoldungsneuordnung im Freistaat Sachsen;

Im Bereich des Beamtenrechts war das DLZ weiterhin mit den Folgen der Besoldungsneuordnung im Freistaat Sachsen (zum 01.04.2014) befasst; das Sächsische Obergerverwaltungsgericht (Az.: 2 A 820/17) ließ hier eine Berufung zu, mit der ein in den Freistaat versetzter Beamter die in Sachsen geltende „Günstigkeitsregelung“ (Bezahlung nach Dienstalter versus Bezahlung nach Erfahrung) für sich in Anspruch nimmt. Das VG Dresden hatte die Klage abgewiesen: Die Günstigkeitsregelung gelte nur für die bei Besoldungsneuordnung schon vorhandenen Landesbeamten. Eine mündliche Verhandlung hat das OVG noch nicht angesetzt.

4. Beihilfe

a) Kostenerstattung in der Kieferorthopädie

Ein bundesweit vor Gericht thematisiertes Problem der Beihilfe in der Kieferorthopädie wird hier vor dem OVG Sachsen behandelt: Die Frage, ob die Kosten gemäß GOZ Nr. 2197 (adhäsive Befestigung) neben GOZ Nr. 6100 (Eingliederung eines Klebebrackets zur Aufnahme orthodontischer Hilfsmittel) zu erstatten sind. Nachdem das VG Dresden der Klage unseres Mitgliedes stattgegeben hatte, wurde die Berufung des Freistaats Sachsen vom OVG Sachsen zugelassen (Az.: 2 A 887/16); ein Berufungsurteil liegt noch nicht vor.

***b) Off-Label-Use – Ein Arzneimittel wird zur Behandlungen von Krankheiten verordnet, für die es nicht zugelassen wurde;
OVG Sachsen, Az.: 2 A 785/16***

Zu einer weiteren beihilferechtlichen Frage hat sich das OVG Sachsen in einer mündlichen Verhandlung zu Protokoll geäußert: Danach sollen die sozialrechtlichen Grundsätze des sog. „Off-Label-Use“ von Medikamenten im Beamtenrecht nicht gelten. Die Angelegenheit, in der das VG Chemnitz erstinstanzlich der Klage unseres Mitgliedes stattgegeben hatten, wurde vor dem OVG Sachsen im Sinne des Mitgliedes verglichen, Az.: 2 A 785/16.

5. Versorgung

Berücksichtigung von Vordienstzeiten

Sonderfall eines im bisherigen Bundesgebiet vor dem 01.01.1992 ernannten und durchgehend im bisherigen Bundesgebiet beschäftigten Beamten aus dem Beitrittsgebiet, in dem es um die Frage der zu berücksichtigenden Vordienstzeiten, und die für die Berechnung der Versorgung anzuwendenden Normen ging. Der Fall ragte heraus durch die Spezialität, die zwischenzeitlich entstandene komplizierte verfahrensrechtliche Entwicklung durch Klagerücknahme, Rücknahme des Widerspruchsbescheides, Rückforderungsbescheide, einstweilige Rechtschutzverfahren, den Wechsel der örtlichen Zuständigkeit, Anträge auf Zulassung der Berufung, die von der Gegenseite erhobenen Gehörsrügen und den vorsorglich gestellten Antrag nach § 48 VwGO sowie die lange Verfahrensdauer (10 Jahre) und die erheblichen wirtschaftlichen Folgen. Das Verfahren konnte im Jahr 2017 zugunsten des Mitgliedes beendet werden, es konnte eine um ca. 1.000.- €/Monat höhere Versorgung und eine Nachzahlung von ca. 160.000.- € erstritten werden. Entscheidend war das Verfahren vor dem VG Dresden, Az.: 11 K 193/16.

6. Personalvertretung

Schutz gegen Versetzungen von Ersatzmitgliedern des Personalrats; Beschluss Bundesverwaltungsgericht vom 17.05.2017, Az.: BVerwG 5 P 6.15

In der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zu § 47 Abs. 4 PersVG Brandenburg, wurde der Schutz gegen Versetzungen oder Abordnungen von Mitgliedern des Personalrates auch auf Ersatzmitglieder ausdehnt, wenn nach ihrem Platz auf der Wahlvorschlagsliste mit einer regelmäßigen Teilnahme an den Sitzungen des Personalrats zu rechnen ist.

III. Bedeutsame Fälle aus dem Zuständigkeitsbereich des DLZ Süd

1. Allgemeines Dienstrecht

Laufbahnwechsel;

VG Würzburg, Az.: W 1 K 16.829; rechtskräftiges Urteil vom 24.01.2017

Ein Laufbahnwechsel innerhalb des Verwaltungsdienstes in den gehobenen technischen Verwaltungsdienst bei der Agentur für Arbeit ist möglich. Streitgegenständlich war die Frage, ob ein Anspruch auf einen Laufbahnwechsel vom gehobenen nicht-technischen Verwaltungsdienst in den gehobenen technischen Verwaltungsdienst bei der Agentur für Arbeit besteht. Das Gericht hat dem Antrag stattgegeben und neben den persönlichen Voraussetzungen auch die dienstlichen Voraussetzungen bejaht. Auswirkungen ergaben sich auf die Versorgungsbezüge, da sich der Versorgungsabschlag aufgrund Anerkennung von Studienzeiten deutlich verringerte.

2. Besoldung

Polizeizulage im Zollbereich;

VG Regensburg, Az.: RN 12 K 16.611, Urteil vom 22.08.2017

Ein Zollbeamter, der auf einem Dienstposten eingesetzt wird, der zu einem vom Dienstherr bestimmten Bereich gehört, in dem typischerweise vollzugspolizeilich geprägte Tätigkeiten wahrgenommen werden wurde aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr als Waffenträger, sondern ausschließlich im Innendienst eingesetzt. Aus diesem Grunde wurde die Zahlung der Polizeizulage nach der Vorbem. Nr. 9 zu den BBesO A und B zum Bundesbesoldungsgesetz eingestellt. Nach Änderung von Nr. 9 der Vorbem. BBesO A und B durch Art 1 Nr. 22 des Gesetzes zur Unterstützung der Fachkräftegewinnung im Bund und zur Änderung weiterer dienstlicher Vorschriften vom 15.03.2012 beantragte der Kläger die Wiedergewährung der Polizeizulage unter Hinweis darauf, dass er nunmehr wieder in den Kreis der Berechtigten falle. Er übe einen Dienstposten in einem Bereich aus, auf dem nach Bestimmungen des Dienstherrn typischerweise vollzugspolizeiliche Aufgaben wahrgenommen werden. Die Gegenseite lehnte diesen Antrag ab, weil keine vollzugspolizeilichen Aufgaben wahrgenommen würden. Streitig ist demnach in der Angelegenheit, ob es für die Berechtigung zum Bezug der Polizeizulage allein auf die Verwendung in einem zulageberechtigenden Bereich ankommt oder ob zusätzlich auch noch konkret vollzugspolizeiliche Tätigkeiten ausgeübt werden müssen.

Das Verwaltungsgericht Regensburg hat in seiner Entscheidung vom 22.08.2017, Az.: RN 12 K 16.611, festgelegt, dass auf das „Bereichsprinzip“ abzustellen sei und die Verwendung in einem Bereich genügt, in dem typischerweise vollzugspolizeilich geprägte Tätigkeiten wahrgenommen werden. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Die Gegenseite hat Antrag auf Zulassung der Berufung zum BayVG, Az.: 14 ZB 17.1896, gestellt. Nachdem mittlerweile das BVerwG mit ähnlich gelagerter Angelegenheit ebenfalls befasst war (Beschluss vom 28.11.2017, Az.: 2 B 53.17), bleibt abzuwarten, ob die Gegenseite ihr Rechtsmittel aufrechterhält.

3. Personalvertretung

Vorwurf der Wahlbeeinflussung;

VG München, Az.: M 14 P 16.1396, Beschluss vom 27.09.2017;

Beschwerdeverfahren beim BayVGH anhängig:

Despektierliche Äußerungen des Vorsitzenden des ÖPR und des HPR gegenüber einer im Betrieb vorhandenen Gewerkschaft und deren Mitglieder rechtfertigt keine Wahlanfechtung. Mit dem Verfahren ist die Wahl des örtlichen Personalrates angefochten worden. Anfechtungsgrund ist, dass auf einer Personalversammlung, wenige Tage vor der Wahl, der Vorsitzende des ÖPR und des HPR sich zu einer Gewerkschaft und deren Mitglieder geäußert hat, so dass der Vorwurf der Wahlbeeinflussung besteht. Das Gericht ist davon ausgegangen, dass ungeachtet der Neutralitätspflicht aus § 67 BPersVG die Grenze der Sittenwidrigkeit, die für § 25 i. V. m. § 24 BPersVG vorliegen müsse, noch nicht überschritten sei. Ein weiterer Punkt war, dass der Vorsitzende des ÖPR per E-Mail einen Link an alle Beschäftigten der Dienststelle versandt hat, in dem die Redebeiträge von der Personalversammlung veröffentlicht worden sind.

IV. Bedeutsame Fälle aus dem Zuständigkeitsbereich des DLZ Süd-West

1. Besoldung

a) Senioritätsbezahlung – Restanten –

In Rheinland-Pfalz werden vor den Verwaltungsgerichten Mainz und Koblenz drei Musterklagen von Landesbeamten zur Senioritätsbezahlung geführt (Az.: 4 K 897/12.MZ, 4 K 898/12.MZ, 6 K 616/12.KO). Die klagenden Beamten begehren entgegen der im Land Rheinland-Pfalz bis zum 01.07.2013 geltenden §§ 27, 28 BBesG a. F. die Bezahlung aus der letzten Besoldungsstufe unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Diskriminierung durch altersbezogene Entgeltsysteme (Entscheidungen vom 08.09.2011 – Az.: C 297.10 und C 298/10) und in der Folge eine Entschädigung entsprechend den Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Im Anschluss an die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 19.06.2014 – BVerwG 2 C 3.13 u. a – wurde eine Klage durch das Verwaltungsgericht Koblenz am 04.09.2015 abgewiesen, da der Beamte nicht rechtzeitig binnen zwei Monaten nach dem 08.09.2011 – nämlich erst am 30.12.2011 – einen entsprechenden Antrag gestellt habe. Die Berufung ist vom Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz zugelassen worden, Az.: 2 A 10974/15.OVG. Anhängig sind vor dem Obergerverwaltungsgericht auf Berufung beider Seiten zwei weitere Verfahren, in denen erstinstanzlich ein Teilerfolg erzielt werden konnte. Die Berufungsentscheidungen werden zu Jahresbeginn 2018 erwartet.

b) Amtsangemessene Alimentation

In drei weiteren Musterverfahren wenden sich Beamte des Landes Rheinland-Pfalz gegen die Festlegung des Landesgesetzgebers im Ersten Dienstrechtänderungsgesetz, dass in den Jahren 2006 bis 2012 jeweils nur eine Erhöhung der Besoldung um ein Prozentpunkt erfolgt und beantragen die Feststellung, dass ihre Besoldung ab 2012 verfassungswidrig zu niedrig bemessen ist und hinter den Tarifverhandlungen zurückbleiben. Auf Widerspruchsbescheid wurden die Klagen vor den Verwaltungsgerichten Mainz, Neustadt/Weinstraße und Trier eingelegt und begründet (Az.: 4 K 557/13.MZ, 1 K 326/13.NW und 1 K 520/13.TR). Diese Verfahren ruhten zwischenzeitlich im Hinblick auf die Verfassungsbeschwerdeverfahren mit den Az.: 2 BvL 19/09 und 2 BvL 20/09. Im Verfahren vor dem VG Trier wurde die Klage am 12.09.2017 abgewiesen. Die Berufung vor dem Obergerverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz hiergegen trägt das Az.: 2 A 11745/17.OVG. Alle drei Verfahren ruhen im Hinblick auf die Vorlagebeschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 22.09.2017, Az.: 2 C 56.16 u.a. und des Obergerverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg, Az.: 4 B 33.12 u.a.

c) Unteralimentation von Professoren

Mehrere Professoren an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg (DHBW) klagen, weil sie Ihre Besoldung (A 14 mit Amtszulage) als zu niedrig ansehen. Es wird insoweit eine strukturelle Unteralimentation geltend gemacht, da die Professoren ähnlich besoldet werden wie z.B. Oberstudienräte oder höhere Verwaltungsbeamte, für deren Ernennung jedoch keine so hohen Anforderungen wie z.B. Promotion und mehrjährige Berufserfahrung in der Wirtschaft gestellt werden. In einem als Musterverfahren angesehenen Fall wurde die Klage durch Urteil des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 15.11.2016, Az. 7 K 4461/15 abgewiesen; der Antrag auf Zulassung der Berufung ist unter dem Az.: 4 S 78/17 beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg anhängig; in den übrigen Verfahren wurde das Ruhen erreicht.

Mit Beschluss vom 16.10.2017 lehnte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg den Antrag auf Zulassung der Berufung ab. Hiergegen wurde am 27.11.2017 Verfassungsbeschwerde beim Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg erhoben, die unter dem Az.: 1 VB 75/17 anhängig ist.

2. Beihilfe

a) Beihilfe/Heilfürsorge bei baden-württembergischen Feuerwehrbeamten VGH Baden-Württemberg, Az. 4 S 1942/14, Urteil vom 17.11.2016

In Baden-Württemberg besteht seit den 1960er-Jahren eine gesetzliche Regelung, wonach Gemeinden ihren Feuerwehrbeamten anstatt der grundsätzlich vorgesehenen Freien Heilfürsorge Beihilfe sowie einen Zuschuss zum Krankenversicherungsbeitrag gewähren können. Dies handhaben auch fast alle Städte mit Berufsfeuerwehren so. Zahlreiche Feuerwehrbeamte der Stadt Pforzheim beantragten einen höheren Zuschuss, da dieser mittlerweile noch nicht einmal mehr die Hälfte des Krankenversicherungsbeitrags erreicht. In einem Musterverfahren verurteilte das Verwaltungsgericht Karlsruhe die Stadt Pforzheim zur Neubescheidung des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts.

Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung der Stadt Pforzheim wurde mit rechtskräftigem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17.11.2016, Az. 4 S 1942/14, zurückgewiesen. Der VGH stellte fest, dass sowohl die Entscheidung für das Beihilfe-/Zuschuss-System als auch über die Höhe des Zuschusses jeweils durch einfaches Verwaltungshandeln erfolgt sei, erforderlich sei jedoch eine durch Gemeinderatsbeschluss erlassene Satzung. Der VGH setzte eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2019; sei bis dahin keine Satzung erlassen, gelte ab dem 01.01.2020 die Freie Heilfürsorge. Außerdem gab der VGH der Stadt Pforzheim auf, die Festsetzung der Höhe des Zuschusses transparent und differenziert vorzunehmen.

b) Beihilfefähige Aufwendungen des Ehegatten

VGH Baden-Württemberg, Az. 2 S 1289/16, Urteil vom 14.12.2017

Das baden-württembergische Beihilferecht bestimmte in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung, dass Aufwendungen des Ehegatten nicht beihilfefähig sind, wenn dessen Gesamtbetrag der Einkünfte in den beiden Kalenderjahren vor Stellung des Beihilfeantrags jeweils 18.000.- € überstieg. Mit Wirkung vom 01.01.2013 wurde dieser Betrag auf 10.000.- € herabgesetzt. Diese Verminderung hat der Verwaltungsgerichtshof mit Urteil vom 14.12.2017, Az.: 2 S 1289/16, für unwirksam erklärt, und dem Kläger unter Heranziehung des früheren Grenzbetrags von 18.000.- € die beantragte Beihilfe zugesprochen. Die Begründung lautete, dass der Gesetzgeber dem Erfordernis einer sachgerechten Begründung für diese Maßnahme nicht gerecht geworden sei. Des Weiteren sei der Begriff der „wirtschaftlichen Unabhängigkeit“ des Ehegatten verkannt worden, und der Betrag von 10.000.- € erreiche noch nicht einmal den sozialhilferechtlichen Gesamtbedarf. Die Revision wurde zugelassen.

3. Bedeutsame Fälle aus dem Zuständigkeitsbereich des DLZ West

1. Arbeitsrecht

Eingruppierung der Wachpolizisten im Land Hessen

In Hessen ist bei den angestellten Wachpolizisten des mittleren Dienstes die Eingruppierung streitig. Das Land Hessen stellt im mittleren Polizeivollzugsdienst keine Beamten mehr ein und beschäftigt stattdessen angestellte Wachpolizisten, die nur eine kurze Ausbildung von 4 Monaten durchlaufen bevor sie diese Aufgaben übernehmen. Allerdings werden sie danach noch in zahlreichen weiteren Fortbildungen in ihren Aufgaben geschult. Die angestellten Wachpolizisten haben zunächst in den meisten Fällen nur eine Eingruppierung aus der Entgeltgruppe 6 erhalten. Nachdem allerdings das BAG mit Urteil vom 21.03.2012, Az.: 4 AZR 266/10, vergleichbaren Beschäftigten im bezirklichen Ordnungsdienst der Stadt Hamburg eine Eingruppierung aus der Entgeltgruppe 9 zugesprochen hatte, haben viele im Land Hessen bereits im Jahr 2013 einen Antrag auf eine entsprechend höhere Eingruppierung gestellt auf die das Land Hessen allerdings lange Zeit nicht reagiert hat.

In den vergangenen beiden Jahren wurden zahlreiche Eingruppierungsangelegenheiten der Wachpolizisten in Hessen geführt, bisher aus den Polizeipräsidien Gießen, Frankfurt, Darmstadt und Wiesbaden.

Das erste Verfahren dieser Art wurde bei dem Arbeitsgericht Gießen zu dem Aktenzeichen 9 Ca 295/14 geführt. Der Kläger beantragte eine Eingruppierung aus der sogenannten „großen EG 9“ und hilfsweise aus der „kleinen EG 9“. Die EG 9 bildet im Land Hessen nach der Einführung des TVH die Einstiegsvergütung des gehobenen Dienstes. Hierfür müssen gründliche und umfassende Fachkenntnisse für die Tätigkeit benötigt werden und selbständige Leistungen erbracht werden. Für die Eingruppierung in die Entgeltgruppe 8 sind nur gründliche und vielseitige Fachkenntnisse und selbständige Leistungen erforderlich. Bereits vor der Tarifüberleitung vom BAT in den TVH beim Land Hessen beschäftigte Arbeitnehmer des mittleren Dienstes konnten die Entgeltgruppe 9 aber noch im Rahmen eines nachvollzogenen Bewährungsaufstiegs bei der Tarifüberleitung nach dem TVÜ-H erreichen, wenn sie nur gründliche und vielseitige Fachkenntnisse benötigen. Diese erhalten dann aber nur die kleine EG 9, bei der anstelle der Stufe 5 die Stufe 4 die Endstufe der Entgeltgruppe bildet und es sind längere Stufenlaufzeiten hinzunehmen. Bei dem Kläger in unserem Verfahren handelt es sich um einen solchen „übergeleiteten“ Wachpolizisten der diese Aufgaben bereits vor der Tarifüberleitung wahrgenommen hat.

Das Arbeitsgericht Gießen wies den Hauptantrag auf Gewährung der „großen EG 9“ ab, gab dem Hilfsantrag aber statt. Es ist zu der Auffassung gelangt, dass der Kläger zumindest bei den Tätigkeiten im Objektschutz und den Streifengängen gründliche und vielseitige Fachkenntnisse erfordert und dabei selbständige Leistungen im tariflichen Sinne erbracht werden. Diese Tätigkeiten machen mehr als die Hälfte der Arbeitszeit des Klägers aus. Die Entscheidung entspricht den meisten anderen Entscheidungen anderer Arbeitsgerichte in Hessen.

Zwar gibt es seit dem Sommer letzten Jahres eine Tarifeinigung wonach die Wachpolizisten ab dem 01.06.2015 eine Vergütung aus der EG 8 erhalten. Die Rechtstreitigkeiten sind dadurch aber nicht beendet worden, da damit keine rückwirkende Nachzahlung einhergeht und die kleine EG 9 nur bei Vorliegen bestimmter Heraushebungsmerkmale gezahlt wird, die gerade nicht die Fußstreifen und den Objektschutz umfassen bei dem allerdings nach der Entscheidung der Gerichte eine Eingruppierung aus der kleinen EG 9 zu zahlen ist.

Es liegen erste zweitinstanzliche Entscheidungen des LAG FFM ab dem 13.09.2016 vor, von denen auch schon einige rechtskräftig geworden sein sollen. Die Entscheidungen sind bisher nicht veröffentlicht bzw. z. T. auch noch nicht begründet. Das Innenministerium in Wiesbaden vertrat zunächst die Auffassung, dass die bisherigen Entscheidungen nicht auf alle Wachpolizisten übertragen werden können, da sich die Tätigkeiten unterscheiden und behielt sich vor, in einigen Verfahren in Revision zu gehen. Zwischenzeitlich hat das Hessische Innenministerium in Wiesbaden in den meisten Fällen nachgegeben und den meisten Wachpolizisten im Land Hessen rückwirkend eine höhere Eingruppierung aus der Entgeltgruppe 9 zuerkannt. Diejenigen, die vergleichbare Tätigkeiten wahrnehmen wie die Wachpolizisten, denen be-

reits vom Hessischen LAG die höhere Eingruppierung zugesprochen worden war, ist nunmehr die höhere Eingruppierung auch unabhängig von Klageverfahren gezahlt worden. Dies deckt etwa diejenigen Fälle ab, die überwiegend im Streifendienst oder Objektschutz eingesetzt werden. Nur bei „exotischen, außergewöhnlichen“ Verwendungen findet noch eine genaue Prüfung statt.

2. Allgemeines Dienstrecht

a) Konkurrentenstreitverfahren im Bereich der Bundeswehr (Beamte/Soldaten)

1. Eilverfahren: VG München, Beschl. v. 27.03.2013, Az.: M 21 E 12.5668,

2. Hauptsacheverfahren: VG München, Urteil v. 21.08.2014, Az.: M 21 K 13.2359

Ein leitender Regierungsdirektor, Besoldungsgruppe A16 BBesO, ist als Referatsleiter beim BAIUDBw beschäftigt. Er bewarb sich auf die nicht ausgeschriebene und im Organisations- und Stellenplan zur vorrangigen Besetzung mit einem Soldaten ausgewiesene Stelle des Leiters des KompZ BauMgmt München. Die Beklagte teilte mit, dass er für die Besetzung der Stelle deswegen nicht in Frage käme, da er Beamter sei und es sich um einen rein militärischen Dienstposten handele.

Ad 1.: Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde abgelehnt. Der Anordnungsanspruch wurde verneint. Das VG München vertrat die Auffassung, es obliege der Organisationshoheit der Behörde, die in Streit stehende Stelle wie oben beschrieben auszuweisen. Diese Ausweisung begegne – im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 87b GG – keinen Bedenken. Die besondere Stellung der Streitkräfte rechtfertige die Besetzung einer Stelle in deren Verwaltung mit einem Soldaten. Darüber hinaus bezweifelte das VG München auch, ob der Kläger aus Art. 87b GG – einer objektiv-rechtlichen Verfassungsregelung – überhaupt subjektive Rechte herleiten kann. Auch eine Verletzung des in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Grundsatzes der Bestenauslese wurde verneint. Die Stellenbesetzung richte sich daher nach dem sog. Wechselstellen-Erlass vom 13.12.1976. Danach sei die beabsichtigte Stellenbesetzung mit einem Soldaten nicht zu beanstanden. Nur mit Blick auf das Nichtvorliegen des Anordnungsgrundes wurde davon abgesehen, gegen den o.g. Beschluss Beschwerde einzulegen.

Ad 2.: Der im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren eingeleiteten Klage wurde vollumfänglich stattgegeben. Das VG München geht aber nicht davon aus, dass Art. 33 Abs. 2 GG bereits deshalb verletzt ist, weil die Stellenbesetzung gegen ein aus Art. 87a GG und Art. 87b GG abzuleitendes Gebot der Trennung von Streitkräften und Bundeswehrverwaltung verstößt. Aus Art. 87b GG ergäben sich keine subjektiven Rechte des Betroffenen. Es wurde die Verletzung des Bewerbungsverfahrensanspruchs aus Art. 33 Abs. 2 GG bejaht. An der im o.g. Beschluss vertretenen Auffassung, wonach sich die Befugnis zur Beschränkung des Bewerberfeldes für den streitgegenständlichen Dienstposten aus der Organisationsgewalt ergebe, hielt das VG München nicht mehr fest. Es gehe bei der Beschränkung des Bewerberfeldes nicht nur um die Schaffung strukturbezogener Voraussetzungen und ebenfalls

nicht um das „Ob“ der Bereitstellung einzelner Stellen, sondern bereits um deren Besetzung im Wege der Bewerberauswahl. Die schon anfängliche Begrenzung der Auswahl für die Stellenbesetzung auf Soldaten wirke wie ein konstitutives Anforderungsprofil. Grundsätzlich befähigte Bewerber würden dadurch von vornherein ausgeschlossen. Jedenfalls dann, wenn es um die Stellenbesetzung in der Bundeswehrverwaltung geht, müssten sich grundsätzlich für den Dienstposten geeignete Konkurrenten aus der Gruppe der Beamten auf Art. 33 Abs. 2 GG berufen können. Der Beschränkung des Bewerberfeldes durch die Gestaltung eines konstitutiven Anforderungsprofils seien jedoch enge Grenzen gesetzt. Eine derartige Beschränkung des Bewerberfeldes sei nur ausnahmsweise zulässig, wenn die Wahrnehmung der Dienstaufgaben des ausgeschriebenen Dienstpostens zwingend besondere Kenntnisse oder Fähigkeiten voraussetzt, die ein Laufbahnbewerber regelmäßig nicht mitbringt und sich in angemessener Zeit und ohne unzumutbare Beeinträchtigung der Aufgabenwahrnehmung auch nicht verschaffen kann. Dies könne etwa der Fall sein, wenn der zu vergebende Dienstposten spezielle Eignungsanforderungen stellt, die nicht durch den Inhalt der dienstlichen Beurteilung umfassend abgedeckt sind. Diese – engen – Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Es sei nicht ersichtlich, warum gerade die Behördenleitung zwingend soldatisch besetzt werden muss. Dies zeige insbesondere auch die Vorgehensweise der Beklagten in den anderen KompZ BauMgmt in Kiel, Hannover, Strausberg und Stuttgart.

Das VG München hat angedeutet, dass es – bei Vorliegen einer normativen Regelung, die ihrerseits dem Zweck des Art. 33 Abs. 2 GG Rechnung trägt, ernsthaften Gefährdungen der Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes vorzubeugen – nicht für von vornherein ausgeschlossen hält, dass eine Implementierung militärischen Know-Hows durch vorgesteuerte Besetzung bestimmter (auch und gerade leitender) Dienstposten in einer mit Verfassungsrang zu vereinbarenden Form gestaltet wird, um im Sinne der Herstellung praktischer Konkordanz das Prinzip der Bestenauslese gemäß Art. 33 Abs. 2 GG in einen verhältnismäßigen Ausgleich mit dem Ziel der Effektivierung der Streitkräfte als konfligierendes Verfassungsprinzip aus Art. 87a, 87b GG zu bringen. Eine den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts genügende Regelung existiere gegenwärtig aber nicht. Der Wechselstellen-Erlass stelle eine bloß exekutivinterne Verwaltungsvorschrift dar. Weil die Streitsache überdurchschnittliche, das normale Maß nicht unerheblich überschreitende rechtliche Schwierigkeiten mit Blick auf die Klärung des verfassungsrechtlichen Spannungsfeldes zwischen Art. 33 Abs. 2 GG, Art. 87a GG und Art. 87b GG aufweist und weil die Rechtssache zudem wegen der bundesweite Breitenwirkung (auch mit Blick auf Reformen im Ressortbereich des Bundesministeriums der Verteidigung) grundsätzliche Bedeutung hat, hat das VG München die Berufung zugelassen.

Der BayVGH hat auf die Berufung der Beklagten die Entscheidung des VG München aufgehoben, die Klage abgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Die Revisionsnichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen. Das Verfahren trug beim BVerwG das Az.: 2 B 104.15. Das BVerfG (Az.: 2 BvR 1277/16) hat die dagegen ein-

gelegte Verfassungsbeschwerde ausweislich des Beschlusses vom 11.09.2017 nicht zur Entscheidung angenommen. Die Angelegenheit ist damit abgeschlossen.

b) Urlaub bei Wechsel von Vollzeit in Teilzeitbeschäftigung

Das Land NRW behandelt seine Beamten bei einem Wechsel von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung im Laufe eines Jahres so, dass der noch aus der Zeit der Vollzeitbeschäftigung stammende (Rest-)Urlaub anteilig zu dem Umfang der (späteren) Teilzeitbeschäftigung gekürzt wird. Der Kläger hält dies für unzulässig und macht Urlaub im bisherigen Umfang auch nach dem Wechsel in die Teilzeitbeschäftigung geltend. Für den Kläger spricht eine Entscheidung des EuGH vom 13.06.2013 (Az.: C-415/12). Darin hat der Europäische Gerichtshof die Frage beantwortet, ob die Zahl der Tage bezahlten Jahresurlaubs, die ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer im Bezugszeitraum nicht in Anspruch nehmen konnte, wegen des Übergangs in Teilzeit entsprechend dem Verhältnis zu kürzen ist, das dem Kürzungsmoment entspricht. Diese Kürzung stelle eine unzulässige Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter dar. Von Bedeutung ist dabei auch die sog. „Tirol-Entscheidung“ des EuGH vom 22.04.2010 (Az.: C-486/08). Es gibt erstinstanzliche Urteile von Verwaltungsgerichten, wie hier vom VG Düsseldorf (Az.: 13 K 5690/14) vom 14.09.2015 mit denen die Klagen abgewiesen worden sind. Begründet wird dies damit, dass dann kein Anspruch auf die Gewährung des noch aus der Zeit der Vollzeitbeschäftigung stammenden Urlaubes in vollem Umfang sowie die Zahlung der Vollzeitvergütung für diesen Urlaub besteht, wenn der Beschäftigte noch die Möglichkeit hatte, vor Beginn der Teilzeitbeschäftigung den bis zu diesem Zeitpunkt zustehenden Urlaub zu nehmen.

Das Bundesarbeitsgericht hat allerdings hierzu in einem Urteil vom 10.02.2015 (Az.: 9 AZR 53/14) eine andere Rechtauffassung vertreten und ist zu der Auffassung gelangt, dass Arbeitnehmer nicht dazu verpflichtet sind, ihren vollen Urlaub vor Beginn der Teilzeitbeschäftigung in Anspruch zu nehmen. Dies begründet es vor allem damit, dass niemand verpflichtet sei, vorab die gegen ihn gerichtete verbotene Diskriminierung zu vermindern. Eine Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter setze kein Verschulden des Benachteiligten voraus.

Das OVG Münster, Az.: 6 A 2275/15, hat im Juni den Antrag auf Zulassung der Berufung zurückgewiesen. Das Verfahren ist damit abgeschlossen.

c) Konkurrentenstreitverfahren im Zusammenhang mit § 19 Abs. 6 LBG NRW (Frauenförderung)

In § 19 Abs. 6 Satz 2 LBG NRW ist geregelt, dass Frauen bei im Wesentlichen gleicher Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bevorzugt zu befördern sind, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen. § 19 Abs. 6 Satz 3 LBG NRW bestimmt, dass in der Regel von einer im Wesentlichen gleichen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung im Sinne von Satz 2 auszugehen ist, wenn die jeweils aktuelle dienstliche Beurteilung der Bewerberin und des Mitbewerbers ein gleichwertiges Gesamturteil aufweist. Diese Regelung führt in Auswahlverfahren in der Praxis dazu, dass bei gleichwertigem Gesamturteil der jeweils aktuellen

dienstlichen Beurteilung, die Frauenförderung herangezogen wird, bevor eine inhaltliche Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen der Bewerberinnen und Bewerber erfolgt ist. Ferner führt diese Regelung dazu, dass die vorangegangene dienstliche Beurteilung nicht in den Blick genommen wird. § 19 Abs. 6 S. 3 LBG NRW verstößt nach unserer Auffassung gegen Art. 33 Abs. 2 GG, zumal auch nach der Rechtsprechung des BVerwG vor der Anwendung einer Frauenquote zunächst sämtliche leistungsbezogenen Kriterien ausgeschöpft werden müssen. Es muss also bei gleichwertigem Gesamturteil zunächst eine inhaltliche Ausschöpfung der dienstlichen Beurteilungen erfolgen und – sollte dann immer noch ein Leistungsgleichstand bestehen – auch auf die Vorbeurteilungen zurückgegriffen werden. Darüber hinaus ist fraglich, ob das Land NRW über die Gesetzgebungskompetenz für eine solche Regelung verfügt. Es liegen bereits erstinstanzliche Entscheidungen in Eilverfahren vor, in denen den Antragstellern Recht gegeben wurde (z.B. VG Aachen, Beschluss vom 16.09.2016, Az.: 1 L 616/16). In mehreren von uns betriebenen Verfahren hat die Gegenseite Beschwerde beim OVG NRW erhoben (u.a. Az. OVG: 6 B 1152/16; 6 B 1131/16). Das OVG NRW hat die Beschwerden zurückgewiesen. In anderen Fällen hat das Land NRW die Vollziehung der angegriffenen Auswahlentscheidungen ausgesetzt, da es die Entscheidung des OVG NRW in den Parallelverfahren abwarten wollte. In den Verfahren, in denen das Land NRW die Vollziehung der Auswahlentscheidung ausgesetzt hat, ist vom Land NRW zugleich zugesagt worden, den betreffenden Antragsteller rechtzeitig zu informieren, wenn die Auswahlentscheidung später doch noch vollzogen werden soll und die Wartefrist abzuwarten, um dem Antragsteller dann die Möglichkeit eines erneuten Eilverfahrens einzuräumen.

In den Fällen mit dieser Erklärung/dieser Zusage wurde das Eilverfahren aufgrund des Wegfalls des Eilbedürfnisses für erledigt erklärt.

Die (alte) Landesregierung in NRW hatte am 25.04.2017 außerdem einen Normenkontrollantrag beim Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen gestellt. Sie beehrte die Feststellung, dass die seit dem 01.07.2016 geltende Neuregelung der Frauenförderung in § 19 Absatz 6 Satz 2 und 3 des nordrhein-westfälischen Landesbeamtengesetzes mit der Landesverfassung vereinbar ist.

Nach der Landtagswahl in NRW vom 14.05.2017 hat die (neue) Landesregierung den o.g. Antrag zurückgenommen, sodass der VerfGH NRW das o.g. Verfahren mit Beschluss vom 26.07.2017 eingestellt hat. Die Verfahren sind allesamt abgeschlossen.

3. Besoldung

a) Regelung des § 79 BBesG.

Mit Datum vom 01.08.2013 wurde für den Bereich der Berufsfeuerwehren des Bundes die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf 48 Stunden angehoben. Besoldungsrechtlich wurde diese Erhöhung durch die Einführung des § 79 BBesG flankiert. In § 79 BBesG wird für die betroffenen Beamten eine zeitlich bis 2017 befristete

te, abschmelzende monatliche Vergütung geregelt, um den Umstand der Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit kurzfristig zu kompensieren. Die betroffenen Beamten halten die Regelung des § 79 BBesG für verfassungswidrig, da diese sowohl gegen den Grundsatz der amtsangemessenen Alimentation aus Art. 33 Abs.5 GG als auch gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs.1 GG verstieße. Die entsprechenden Anträge der Beamten auf Auszahlung einer amtsangemessenen Alimentation wurden zwischenzeitlich durch den Dienstherrn durch Bescheid und Widerspruchsbescheid zurückgewiesen. In 4 ausgesuchten Verfahren, die durch das DLZ West von Beginn an betreut wurden, wird nunmehr auf verwaltungsgerichtlichem Weg versucht, die Begehren der Beamten weiterzuverfolgen.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahren laufen vor dem VG Regensburg (RN 1 K 15.480), VG Ansbach (AN 11 K 15.00540), VG Schleswig (12 A 274/15) und dem VG Darmstadt (1K449/15).

Zwischenzeitlich liegen zwei erstinstanzliche, klageabweisende Entscheidungen vor. Gegen die Entscheidung des VG Ansbach wurde Antrag auf Zulassung der Berufung zum BayVGh, Az.: 14 ZB 16.869, gestellt. Mit Beschluss des BayVGh vom 11.12.2017 wurde der Antrag zurückgewiesen. Da eine Verfassungsbeschwerde hiergegen nicht eingelegt wurde, ist die Entscheidung rechtskräftig.

Die Entscheidung des VG Schleswig wurde rechtskräftig, weil der Kläger das Verfahren nicht mehr weiter betreiben wollte.

Die Klage zum VG Regensburg wurde wegen örtlicher Unzuständigkeit verwiesen an das VG München (neues Az.: M 21 K 16.5960).

b) Polizeizulage gemäß § 42 Abs. 1 S. 3 BBesG i. V. m. Ziff. 9 der Vorbem. zu BBesO A und B i. d. F. ab dem 12.09.2013

Nach der Neufassung (siehe Überschrift) für die Gewährung der Polizeizulage kommen nunmehr auch Zollbeamtinnen und –beamten, die in einem (durch die Verwaltung festgelegten) Bereich eingesetzt zu werden, in dem typischerweise vollzugspolizeilich geprägte Tätigkeiten wahrgenommen werden, in den Genuss dieser Zulage, ohne dass dies davon abhängt, ob der Betroffene tatsächlich mit vollzugspolizeilichen Aufgaben betraut wird.

Das Bundesministerium der Finanzen hat im Erlassweg solche Bereiche typisiert festgelegt, fordert darin aber noch zusätzlich die tatsächliche Wahrnehmung der vollzugspolizeilichen Tätigkeiten. Dem Kläger, der unstreitig in einem typisiert festgelegten Bereich tätig ist, wird die Zulage versagt, da er diese Tätigkeiten nicht ausüben habe und auch nicht könne. Gegen diese Entscheidung ist ein Verfahren beim Verwaltungsgericht Gießen (Az.: 5 K 3139/15.GI) anhängig. Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 08.03.2017 die Klage abgewiesen aber die Berufung zugelassen. Diese ist beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof unter dem Az.: 1 A 1126/17 anhängig.

c) Schichtzulage für Lokführer

Neun verbeamtete Lokomotivführer begehren die Zahlung einer Schichtzulage nach § 20 Abs. 5 EZulV in der bis zum 30.09.2013 geltenden Fassung hinsichtlich der urlaubs- und krankheitsbedingten Unterbrechung der zulageberechtigenden Tätigkeit. Die Verfahren sind bei unterschiedlichen Verwaltungsgerichten und in unterschiedlichen Stadien an-/rechtshängig:

- VG Düsseldorf, 13 K 2719/14, erste Instanz gewonnen
- OVG NRW, 1 A 1869/15, zweite Instanz gewonnen
- BVerwG, 2 B 82.16, Beschluss vom 29.06.2017: Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen
- VG Düsseldorf, 13 K 570/14, erste Instanz gewonnen
- OVG NRW, 1 A 590/15, zweite Instanz gewonnen
- BVerwG, 2 B 77.16, Beschluss vom 29.06.2017: Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen
- VG Köln, 15 K 8066/13, erste Instanz verloren
- OVG NRW, 1 A 1289/15, zweite Instanz gewonnen
- BVerwG, 2 B 78.16, Beschluss vom 29.06.2017: Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen
- VG Köln, 15 K 2518/14, erste Instanz verloren
- OVG NRW, 1 A 1292/15, zweite Instanz gewonnen
- BVerwG, 2 B 79.16, Beschluss vom 29.06.2017: Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen
- VG Köln, 15 K 2549/14, erste Instanz verloren
- OVG NRW, 1 A 1291/15, zweite Instanz gewonnen
- BVerwG, 2 B 81.16, Beschluss vom 29.06.2017: Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen
- VG Köln, 15 K 2108/14, erste Instanz verloren
- OVG NRW, 1 A 1290/15, zweite Instanz gewonnen
- BVerwG, 2 B 80.16, Beschluss vom 29.06.2017: Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen
- VG Koblenz, 2 K 11/14.KO, Verfahren wurde mit Blick auf die o.g. Entscheidungen des BVerwG für erledigt erklärt
- VG Düsseldorf, 13 K 874/14, Verfahren wurde ursprünglich ausgesetzt und inzwischen – ebenfalls mit Blick auf die o.g. Entscheidungen des BVerwG – wieder aufgenommen, konnte aber noch nicht abgeschlossen werden
- VG Arnsberg, 13 K 575/14, auch dieses Verfahren wurde mit Blick auf die o.g. Entscheidungen des BVerwG für erledigt erklärt

Faktisch haben damit alle Kläger ihre Verfahren gewonnen. Die abschließende Abwicklung all dieser Verfahren inklusive Bescheid-Erteilung und Auszahlung der in Rede stehenden Beträge steht noch aus.