



Deutscher
Bundeswehrverband

FOKUS §§ IERT

Infos aus der Rechtsabteilung

13. Dezember 2017

Ausgabe 5

Aus dem Inhalt

Aktuelles

Urlaub, Rufbereitschaft und NTM-Zeiten

Sachstand zum Optionsmodell

Geplante Neuerungen in der Reserve

Update: Aktueller Stand zur Problematik „Zugang der Soldaten auf Zeit zur gesetzlichen Krankenversicherung“

Unzureichende Absicherung von Reservisten in der Arbeitslosenversicherung

Aus dem Gerichtssaal

Weiteres positives Urteil zu den Einsatzzeiten vor 2002

Abschlag beim Altersgeld: Verwaltungsgericht lässt Berufung zu

Negative Urteile zur einjährigen Ausschlussfrist nach § 9 Abs. 1 TGV

BVerwG: Ein Antrag auf Auszahlung von erhöhtem Auslandszuschlag hat zeitnah zu erfolgen und kann nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen

Es bleibt dabei – das aktive und passive Wahlrecht für die Wahl der Gleichstellungsbeauftragten steht nur Frauen zu!

Disziplinarstrafe bei verbaler sexueller Belästigung – Dienstgradherabsetzung als Ausgangspunkt der Zumessung

Monitore statt schwarzes Brett?

Rechtsprechungsänderung bei unbilligen Weisungen des Arbeitgebers

Gesetzgebungs- und Ordnungsverfahren

Kurz angerissen: Änderungen der Auslandstrennungsgeldverordnung, der Mutterschutz- und Elternzeitverordnung der Beamtinnen und Beamten des Bundes und der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Beamtenversorgungsgesetz

Soweit die Entscheidungen veröffentlicht und frei zugänglich sind, finden Sie die jeweiligen Quellen mit angegeben.

Aktuelles

Urlaub, Rufbereitschaft und NTM-Zeiten

Dieser Tage häufen sich Anfragen zum Thema Rufbereitschaft, legaldefiniert in § 2 Nr. 11 SAZV, während eines Urlaubs. Dies betrifft anscheinend nicht nur den Betrieb einer Dienststelle während der Weihnachtszeit, sondern auch Kameraden, die für die Nato Response Force geplant sind und hier während ihres Urlaubs gewissen notice-to-move-Zeiten (NTM) unterliegen.

Denklogisch schließen sich Urlaub und Rufbereitschaft aus, denn wer Urlaub hat, kann keine anteilmäßige Arbeitszeit leisten, da er sich gerade nicht auf Abruf zur Dienstleistung bereithalten muss.

Die für eine solche Verwaltungsanordnung/einen Befehl erforderliche Rechtsgrundlage ist nicht erkennbar, denn das Urlaubsrecht der Soldaten kennt nur die Verpflichtung zum Hinterlassen einer Erreichbarkeitsanschrift, nicht jedoch die verpflichtende Einhaltung von NTM-Zeiten. Die Erreichbarkeitsanschrift dient indes nur der Möglichkeit, einen bereits genehmigten Urlaub für die Zukunft widerrufen zu können.

Auch ein Widerruf des Urlaubs bietet keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Anordnung von NTM-Zeiten. Erholungsurlaub kann grundsätzlich nach § 9 Soldatenurlaubsverordnung i.V.m. § 8 Erholungsurlaubsverordnung widerrufen werden. Dieser Widerruf wirkt jedoch nur für die Zukunft, so dass der Urlaub in der Vergangenheit Bestand hat. Die Verbindung des Widerrufs mit einer Erwartungshaltung, dass beispielsweise geringe NTM-Zeiten von nur zwei Tagen eingehalten werden müssten, verletzt dann aber den Soldaten in seinen Rechten, wenn diesem damit die Urlaubswahl faktisch genommen wird, weil eine Fernreise nicht mehr durchführbar erscheint.

Ferner würde durch die Anordnung von Bereitschaftsdienst (mit oder ohne NTM-Zeiten) der durch die Soldatenarbeitszeitverordnung implementierte Arbeits- und Gesundheitsschutz unterlaufen werden.

Sachstand zum Optionsmodell

Anfang des Jahres wurde das Bundesumzugskostengesetz (BUKG) um das gesetzliche Wahlrecht zwischen Trennungsgeld (TG) und Umzugskostenvergütung (UKV) erweitert (vgl. § 3 Abs. 3 BUKG). Die gesetzliche Änderung bedeutet zunächst nur, dass die Bundesressorts in eigener Zuständigkeit prüfen, ob sie in ihrem Bereich Bedarf für dieses Wahlrecht haben, um dann das notwendige Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen (BMF) herbeizuführen. Für den gesamten Geschäftsbereich des BMVg ist und war seitens des Dienstherrn geplant, die Wahlmöglichkeit zu eröffnen.

Der Entwurf sieht vor, dass ein Betroffener dann zunächst für drei volle Jahre überlegen kann, ob er an den neuen Dienstort umzieht oder nicht. Bis dahin erhält er Trennungsgeld. Nach Ablauf dieser Zeit und für den Fall, dass sich der Betroffene gegen einen Umzug entscheidet, würde er für weitere fünf Jahre Trennungsgeld erhalten. Diese Systematik wird kurz auch als „3+5-Lösung“ bezeichnet. Der DBwV konnte mit der gesetzlichen Umsetzung einen sehr deutlichen Verbandserfolg verbuchen, da die Neuregelung auf erheblichen Druck durch uns verabschiedet wurde und jahrelang eine der wichtigsten Verbandsforderungen in diesem Bereich war. Dabei war und ist uns wichtig, dass sich die neuen Regeln dem Grunde nach am bis dahin geltenden Strukturerlass orientieren und für alle Menschen der Bundeswehr gelten.

Zwischenzeitlich gab es im Sommer eine Verzögerung, da das BMF zunächst das Einvernehmen zur Einführung der 3+5-Lösung für ziviles Personal verweigert hat. Hier wird auch aufgrund unserer Intervention nun noch einmal nachgebessert. Ein Sachstand steht noch aus.

Zum weiteren Verfahren können wir mitteilen, dass wir mit einer Umsetzung im nächsten Jahr rechnen. Dies bedeutet, dass alle aktuellen TG-Empfänger dann in das neue System übergeleitet werden müssen. Nach derzeitigem Stand müssen die Betroffenen hier nicht eigenständig tätig werden. Vielmehr scheint beabsichtigt zu sein, über die zentrale Personalführung in Form einer Stichtagsregelung durch Erteilung von neuen Personalverfügungen eine Überleitung vorzusehen.

Der DBwV wird die weiteren Schritte sehr genau beobachten und noch vor dem Jahreswechsel zu diesem Thema auf der Arbeitsebene weitere Gespräche führen. Natürlich stellen sich viele weitere Fragen, uns auch! Diese können wir derzeit noch nicht verlässlich beantworten, werden aber informieren, sobald wir verlässliche und belastbare Sachstände erhalten.

Geplante Neuerungen in der Reserve

Für die Reserve der Bundeswehr geht ein ereignisreiches Jahr 2017 zu Ende. Der Bedarf an Reservisten ist erneut stark gestiegen, so dass die ursprünglich geplanten 3000 Stellen für Reservisten nochmals um zusätzliche 300 Stellen erhöht wurden. Dabei besteht der Bedarf nicht nur seitens des Dienstherrn zur Auftragserfüllung, sondern auch seitens der Reservisten, für die das Engagement in der Reserve, nicht zuletzt auch durch das neue Unterhaltssicherungsgesetz, noch attraktiver geworden ist.

Im März ist mit dem „Konzept für die personelle Unterstützung der Cyber-Community der Bundeswehr“ der Startschuss für die Cyber-Reserve gefallen und somit auch ein ganz neues Kapitel für die Reserve eingeläutet worden. Darüber hinaus wurde mit der Ernennung von Vizeadmiral Joachim Rühle zum neuen Stellvertreter des Generalinspektors und Beauftragten für Reservistenangelegenheiten auch ein Führungswechsel in der Reserve vollzogen, der bald schon neue Weichenstellungen erwarten lässt.

Die jüngste „Konjunktur“ der Reserve und die vielen geleisteten Reservistendienste haben allerdings auch dazu geführt, dass sich an der einen oder anderen Stelle Verbesserungsbedarf offenbart hat, der erfreulicherweise in geplante Gesetzesänderungen mündete. Nachfolgend soll ein kurzer Ausblick gegeben werden.

Eine besondere Bedeutung kommt hierbei der Verbesserung der sozialen Absicherung zu. Auf der Jahrestagung der Reserve im Oktober 2017 in Berlin teilte der zuständige Referatsleiter in der Abteilung FüSK mit, dass es eine Verbesserung bei der Rentenversicherung für Reservisten geben werde. Für bestimmte Statusgruppen von Reservisten findet aktuell eine Beitragszahlung in der Rentenversicherung lediglich auf Basis von 60% der Bezugsgröße statt. Der Referatsleiter stellte dar, dass man derzeit zwei realistische Optionen sehe. Zum einen ist dies eine Erhöhung der Berechnungsgrundlage auf 80% der Bezugsgröße und zum anderen eine Beitragszahlung analog zur Regelung für Soldaten auf Zeit. Letztere Lösung würde zu einer deutlich angemesseneren Absicherung führen.

Eine weitere geplante Änderung betrifft die Verbesserung des Anspruchs auf Stellen- und Erschwerniszulagen von Reservisten. Auch der DBwV fordert hier schon seit längerem eine Angleichung der Ansprüche an die der aktiven Soldaten. Es ist nicht nachvollziehbar, warum ein Reservist, der beispielweise für mehrere Monate als Kompaniefeldwebel eingesetzt ist, nicht auch die entsprechende Stellenzulage erhalten kann. Auch hier stellte FüSK Verbesserungen im Rahmen des neuen Artikelgesetzes in Aussicht. Aus Sicht des DBwV muss dabei sichergestellt werden, dass auch wirklich alle Zulagen berücksichtigt werden und nicht nur ein Teil.

Darüber hinaus soll für Reservisten grundsätzlich die Möglichkeit geschaffen werden, in Teilzeit sowie im Home Office zu üben. Damit fände ebenfalls eine Angleichung an die Regelungen für aktive Soldaten statt, was sehr zu begrüßen wäre. Als letzte geplante Änderung, welche sich ebenfalls im Forderungskatalog des DBwV wiederfindet, soll an dieser Stelle noch die Schaffung von Anreizen für Arbeitgeber zur Freistellung von Reservisten genannt werden. Zwar gab es hierzu noch keine Details, es ist allerdings davon auszugehen, dass finanzielle Anreize ein Kernelement sein werden.

Es bleibt festzuhalten, dass die geplanten Neuerungen prinzipiell zu begrüßen sind, es aber aus Sicht des DBwV weiteren Verbesserungsbedarf gibt, der bisher nicht berücksichtigt wurde. Hierzu zählen die ständige Dynamisierung aller Leistungen nach dem Unterhaltssicherungsgesetz, die Verbesserung in der Arbeitslosenversicherung (siehe hierzu den Artikel in dieser Ausgabe) sowie die Reduzierung der Administration bei Reservistendiensten, um nur einige Verbandsforderungen zu nennen.

Update: Aktueller Stand zur Problematik „Zugang der Soldaten auf Zeit zur gesetzlichen Krankenversicherung“

Die Schließung der rechtlichen Regelungslücke, nach der vor allem lebensältere und länger dienende Soldaten auf Zeit (SaZ) große Probleme beim Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung nach Dienstzeitende haben werden, ist weiterhin ein wichtiges Ziel auf der verbandspolitischen Agenda des DBwV. Unter Bezugnahme auf den vorangegangenen Artikel zu diesem Thema in der Fokussiert Ausgabe Nr. 4 soll an dieser Stelle der Fortschritt seit der letzten Berichterstattung kurz skizziert werden.

Zunächst kann erfreulicherweise festgestellt werden, dass sich eine positive Entwicklung bei der Lösung des Problems abzeichnet. Die kontinuierlichen und konstruktiven Gespräche des DBwV mit dem BMVg haben zu einer gemeinsamen Problemwahrnehmung geführt. Mit dem BMVg besteht Konsens darüber, dass die gegenwärtige Situation eine Regelungslücke darstellt, welche unbedingt geschlossen werden muss. Die im BMVg federführende Unterabteilung für die Erstellung des kommenden Artikelgesetzes hat die Verbesserung der Krankenversicherung für SaZ als eines der Hauptziele des neuen Artikelgesetzes im Bereich Versorgungsrecht/soziale Absicherung definiert. Das sind vorerst gute Nachrichten.

Der DBwV fordert weiterhin, dass der Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung für diejenigen SaZ, die nach mehr als fünf Jahren Dienst als über 55-jährige aus der Bundeswehr ausscheiden, in jedem Fall ermöglicht wird (§ 6 Abs. 3a SGB V). Ebenso darf ehemaligen SaZ aufgrund ihrer Dienstzeit und der Zeit der Dienstzeitversorgung und Berufsförderung nicht der Zugang zur Krankenversicherung der Rentner durch Anwendung der sogenannten 9/10-Regelung (§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V) verwehrt werden. Diese Anforderungen muss das neue Artikelgesetz erfüllen! Wann das neue Artikelgesetz in Kraft treten wird, steht derzeit noch nicht fest. Es kann mit einem Termin voraussichtlich Ende 2018 gerechnet werden.

Mit Blick auf die Zugangsproblematik für über 55-jährige ehemalige SaZ („55-er Regelung“), drängt der DBwV zusätzlich auf die Klärung einer Diskrepanz zwischen geltender Rechtsprechung und tatsächlicher Anwendung der Regelungen durch die gesetzlichen Krankenkassen. Im Kern geht es um die Anwendung der sog. Auffangregelung (§ 5 Abs. 1 Nr. 13a SGB V). Diese besagt, dass Personen in der GKV versicherungspflichtig sind, wenn sie keine andere Absicherung im Krankheitsfall haben und zuletzt gesetzlich krankenversichert waren. Die Regelung ist also eine mögliche „Zugangstür“ für einen Teil der betroffenen Soldaten, vorausgesetzt es besteht eben keine andere Absicherung im Krankheitsfall. Genau hier gibt es unterschiedliche Auffassungen darüber, was eine „andere Absicherung“ ist. Es geht im Speziellen um die rechtliche Einordnung des Vorhandenseins einer Anwartschaft in der privaten Krankenversicherung (PKV), über die ein Großteil der SaZ verfügt.

Während geltende Rechtsprechung bestätigt, dass das bloße Vorhandensein einer PKV-Anwartschaftsversicherung ohne deren tatsächliche Inanspruchnahme noch keine andere Absicherung darstellt und somit in der Folge die Auffangregelung greifen müsste, steht konträr zur Auslegung der gesetzlichen Krankenversicherungen. Sie besagt, dass schon das Vorhandensein einer PKV-Anwartschaftsversicherung im Sinne des Gesetzes den Zugang über die Auffangregelung ausschließt.

Der DBwV stimmt der geltenden Rechtsprechung zu. Sollte es gelingen, die gesetzlichen Krankenkassen zur Anerkennung der Rechtsprechung zu bewegen, wäre dies ein wichtiger Erfolg und Fortschritt sowie eine möglicherweise kurzfristige Lösung für einen Teil der Soldaten, im Rahmen der gesamten GKV-Zugangsproblematik. Offen bliebe auch bei diesem Lösungsansatz allerdings die Frage, wie Soldaten, die vor Ihrer Dienstzeit nicht in der GKV versichert waren, Zugang zur GKV im Rahmen der 55-er Regelung erhalten. Betroffen sind beispielsweise Beamtenkinder, die in der PKV versichert waren. Für diese Soldaten würde die Auffangregelung weiterhin nicht greifen.

Der DBwV strebt hier also eine Gesamtlösung im Gesetz an.

Unzureichende Absicherung von Reservisten in der Arbeitslosenversicherung

420 Euro Arbeitslosengeld I (ALG I) im Monat – so gering können die monatlichen Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung für eine mehrmonatige Übung eines Reservisten im schlimmsten Fall ausfallen. Betroffen von dieser mehr als ungünstigen Regelung sind bestimmte Statusgruppen unter den Reservisten. Dabei handelt es sich um Nichtselbständige, die den Verdienstaufschlag gem. § 6 Abs. 1 Unterhaltssicherungsgesetz (USG) beziehen, und Nichtselbständige, die Entgeltersatz (§ 6 Abs. 2 USG) erhalten, sowie die Bezieher der Mindestleistung nach § 9 Abs. 1 USG.

Problematisch ist nicht nur die geringe Höhe des Betrags, welcher im Fall der Arbeitslosigkeit nach Ende der Übung ausgezahlt werden kann, sondern auch, dass die allermeisten Reservisten nicht damit rechnen, so schlecht abgesichert zu sein. Auf der Reservisten-Website des Streitkräfteamtes und im Leistungskatalog wird darauf hingewiesen, dass ein Anspruch auf Arbeitslosengeld aus dem Reservistendienst entsteht und dass die Beiträge hierfür der Bund zahlt. Auf die Höhe der Beiträge und auf den daraus resultierenden Anspruch auf ALG I wird nicht eingegangen. Verständlicherweise gehen viele Reservisten davon aus, dass die Beiträge auf Basis der Einkünfte aus dem Reservistendienst gezahlt werden. Dies ist jedoch leider nicht der Fall.

Für die betroffenen Reservisten zahlt der Bund gem. § 345 SGB III lediglich Beiträge in Höhe von 40% der Bezugsgröße. Bei der Bezugsgröße handelt es sich stets um das monatliche Durchschnittsentgelt aller Rentenversicherten, welches grundsätzlich deutlich niedriger ist, als die tatsächlichen Einkünfte eines Reservisten, der einen vollen Monat übt. Für 2017 beträgt die Bezugsgröße Ost 2.660 Euro und die Bezugsgröße West 2.975 Euro.

Geht man in einem fiktiven Beispiel von der Bezugsgröße Ost aus, also 2.660 Euro, dann ergeben 40 % davon einen Betrag von 1.064 Euro, der für die Berechnung der Monatlichen Leistung herangezogen wird. Bei der Berechnung des Arbeitslosengeld I auf Basis dieser Beträge, kann sich der eingangs erwähnte Anspruch auf ALG I von zirka 420 Euro im Monat ergeben. In einem solchen Fall müssten betroffene Reservisten noch Grundsicherung beantragen, um das Existenzminimum zu erreichen.

Da Reservisten seit 2016 längere Reservistendienste (grundsätzlich bis zu zehn Monate) durchführen können und dies auch von immer mehr Reservisten in Anspruch genommen wird, ist mit einer steigenden Zahl von Betroffenen zu rechnen.

Der DBwV setzt sich bei diesem Problem für eine angemessene Abhilfe ein. Eine Beitragszahlung auf Basis der tatsächlich erhaltenen Leistungen nach dem Unterhaltssicherungsgesetz ist dabei unsere Forderung.

Aus dem Gerichtssaal

Weiteres positives Urteil zu den Einsatzzeiten vor 2002

In Fortführung des Beitrags aus der vergangenen Fokussiert-Ausgabe gilt es nun mehr von einem weiteren Urteil bezüglich der Anrechnung der Einsatzzeiten vor 2002 zu berichten.

Das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht hat am 12. September 2017 im Sinne unserer Argumentation entschieden. In seiner Entscheidung bezieht sich das Verwaltungsgericht (VG) auf die bereits erläuterte Entscheidung vom VG Karlsruhe und dem Nichtzulassungsbeschluss des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg. Damit sind es inzwischen drei Entscheidungen, die einheitlich aussagen: Auch Einsatzzeiten vor dem 1. Dezember 2002 können das Ruhegehalt erhöhen, wenn der Berufssoldat oder Beamte die Höchstversorgung noch nicht erreicht hat.

Gegen dieses Urteil hat der Dienstherr die Zulassung der Berufung beim Oberverwaltungsgericht (OVG) Schleswig-Holstein beantragt. Bisher wurde das Rechtsmittel nur fristwährend eingelegt. Es bleibt abzuwarten, ob eine fristgerechte Begründung eingereicht wird und wie das OVG über die Zulassung der Berufung entscheidet.

[\(VerwG Schleswig-Holstein, Urteil vom 12.09.2017, Az. 12 A 100/17\)](#)

[bisher nicht veröffentlicht]

Abschlag beim Altersgeld: Verwaltungsgericht lässt Berufung zu

Für Berufssoldaten, Beamte und Richter des Bundes sieht das Altersgeldgesetz derzeit noch einen Abschlag von 15 % vor, wenn der Bundesbedienstete vorzeitig auf eigenen Antrag aus dem Dienstverhältnis ausscheidet. Der EuGH hatte mit Urteil vom 13. Juli 2016 entschieden, dass die bloße Nachversicherung ausgeschiedener Beamter in der Deutschen Rentenversicherung (DRV) zu einer unzulässigen Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Artikel 45 und 48 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, AEUV) führe, da die deutlich niedrigere Versorgung in der DRV Beamte davon abhalte, vorzeitig aus dem Dienst auszuschcheiden, um etwa eine Arbeit in einem anderen EU-Mitgliedsland aufzunehmen.

Das Verwaltungsgericht Augsburg hat mit Entscheidung vom 12. Oktober 2017 zunächst ausgeführt, dass die in Rede stehende Kürzung des Altersgeldes um 15 % eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstelle. Allerdings erachtet es eine Anwendbarkeit von Art. 45 AEUV mangels grenzüberschreitendem Bezug für nicht gegeben, weswegen der Abschlag nach seiner Auffassung nicht rechtswidrig sei.

Da „die Rechtssache in Bezug auf die – soweit ersichtlich – bislang obergerichtlich noch nicht überprüfte Vereinbarkeit des Abschlages gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 AltGG mit Unionsrecht grundsätzliche Bedeutung besitze“, hat das Verwaltungsgericht Augsburg die Berufung zum Bayerischen Verwaltungsgerichtshof gleichwohl zugelassen.

[\(VerwG Augsburg, Urteil vom 12.10.2017, Az. Au 2 K 17.397\)](#)

[bisher nicht veröffentlicht]

Negative Urteile zur einjährigen Ausschlussfrist nach § 9 Abs. 1 TGV

Inhaltlich geht es um die Frage, ob Trennungsgeld (TG) auch nach Ablauf eines Jahres seit Beginn der Personalmaßnahme beantragt werden kann oder nicht. Dazu entschied das Verwaltungsgericht Schleswig Holstein noch im Juli 2016, dass sich das Bundesverwaltungsamt auf der Seite der Beklagten wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben in diesem Fall nicht auf die Ausschlussfrist nach § 9 Abs. 1 Trennungsgeldverordnung (TGV) berufen könne, da sie ihre aus § 31 Abs. 1 S. 1 Soldatengesetz hergeleitete Fürsorgepflicht nicht gehörig umgesetzt habe. Zur Begründung wurde weiter ausgeführt, dass die Beklagte in Durchführung eines eigenen Erlasses verpflichtet gewesen sei, den Kläger über die Ausschlussfrist zu informieren.

Folglich haben wir unsere Mitglieder, angelehnt an diese Rechtsprechung, beraten und im Bedarfsfall Rechtsschutz gewährt. Nunmehr haben bereits mehrere Gerichte die Fürsorgepflicht des Dienstherrn hinter das erstrebte übergeordnete Ziel der Rechtssicherheit gestellt mit der Folge, dass sich die betroffenen Mitglieder nicht mehr auf die obige Erlassregelung berufen können und der Anspruch auf TG nach Ablauf eines Jahres (seit Beginn der Personalmaßnahme) entfällt und auch nicht wieder auflebt.

Die Entscheidung steht im Einklang mit der Rechtslage und ist insoweit juristisch nicht zu beanstanden. Folglich passen wir unsere Rechtsberatung in diesem Bereich der aktuellen Rechtslage an. Mehr noch als bisher ist daher erforderlich, dass TG-Berechtigte zeitnah nach Beginn der Personalmaßnahme Anträge auf TG stellen.

[\(VG Köln, Urteil vom 25.10.2017, Az. 23 K 6006/15 und Bayerischer VGH, Beschluss vom 17.07.2017, Az. 14 B 17.357\)](#)

[bisher nicht veröffentlicht]

BVerwG: Ein Antrag auf Auszahlung von erhöhtem Auslandszuschlag hat zeitnah zu erfolgen und kann nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen

Vor einigen Jahren gab es eine Änderung der Auslandszuschlagsverordnung. Diese Änderung hatte zur Folge, dass die Zuteilung der Zonenstufe, die zuvor anhand einer Auflistung direkt über den Dienstort erfolgte, nun nach der Zuordnung derjenigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland, in deren Amtsbezirk der Dienstort liegt, erfolgte. So wurde beispielsweise der Dienstort Glons in Belgien zunächst der Zonenstufe 1 zugeteilt. Nach der Änderung der Verordnung war der für Glons maßgebliche Dienstort Brüssel und dieser der Zonenstufe 2 zugeordnet. Soweit sich aus der Änderung eine Erhöhung des Auslandszuschlages ergab, stellte sich die Frage, ob und wie der Betroffene den Differenzbetrag geltend machen konnte.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) hat nun entschieden, dass in den Fällen, wo eine Erhöhung des Zuschlags aufgrund der Änderung der Auslandszuschlagsverordnung erfolgt wäre, dieser Differenzbetrag zum einen zeitnah mittels Antrag geltend gemacht werden muss und zweitens eine unter Umständen zu erfolgende Gewährung erst mit Wirkung für die Zukunft erfolgen könne. Konkret klagte ein Berufssoldat im Dienstgrad eines Oberleutnants. Dieser war in der Zeit von 2007 bis 2012 an einen Standort versetzt worden und erhielt im Zeitraum 01. Juli 2010 bis 30. Juni 2011 einen Auslandszuschlag auf der Grundlage der Stufe eins. Aufgrund der Änderung des Auslandszuschlags wurde der Dienstort nun der Stufe zwei zugordnet. Den sich daraus ergebenden Differenzbetrag machte der Kläger erstmal im Jahre 2013 rückwirkend geltend und erhob in der Folge Klage.

Das BVerwG entschied nunmehr letztinstanzlich, dass der Anspruch des Klägers auf Zahlung des Differenzbetrages nicht besteht. Ansprüche, die sich dem Grunde nach nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, bedürfen einer vorherigen Geltendmachung in Form eines Antrags. Dies wäre hier notwendig gewesen. Denn die Zuordnung der Stufe 1 war im Streitzeitraum geltendes Recht. Der geltend gemachte Anspruch des Klägers (Zahlung der Differenz des Auslandszuschlags aufgrund von Stufe 2) aber ging darüber hinaus, hatte also keine gesetzliche Grundlage.

Selbst wenn über die begehrte Zahlung positiv entschieden wird, kann diese nicht rückwirkend, sondern erst zukünftig, ab dem Folgemonat der Geltendmachung, gewährt werden. Eine rückwirkende Leistungsgewährung kommt ausnahmsweise nur in Betracht, wenn dies die Rechtsgrundlage vorsieht oder wenn sich die Verpflichtung rückwirkender Leistungsgewährung aus verfassungsrechtlichen Gründen ergibt. Beides ist hier nicht der Fall. Da es sich beim Auslandszuschlag um eine Zulage handelt, besteht nicht die Gefahr, dass die verfassungsrechtliche Mindestalimentation unterschritten wird.

Verbandspolitische Relevanz hat das Urteil aufgrund der Vielzahl von Menschen bei der Bundeswehr, die in unterschiedlichen Bereichen im Ausland eingesetzt werden bzw. dorthin versetzt werden.

Das BVerwG stellt in dieser Entscheidung klar heraus, dass die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grundlage der Auslandszuschlagsverordnung nur für die Zukunft zu erfolgen hat. Rückwirkende Ansprüche haben im Hinblick auf dieses Urteil nur geringe Aussicht auf Erfolg. Betroffene Mitglieder, die sich mit dieser Fragestellung an die Rechtsabteilung wenden, beraten wir einzelfallorientiert entsprechend der hier dargelegten Rechtslage.

[\(BVerwG, Urteil vom 04.05.17, Az. 2 C 60/16\)](#)

Es bleibt dabei – das aktive und passive Wahlrecht für die Wahl der Gleichstellungsbeauftragten steht nur Frauen zu!

Mit Urteil vom 10. Oktober 2017 hat das Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern (VerfG MV) eine Verfassungsbeschwerde gegen § 18 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern im öffentlichen Dienst des Landes Mecklenburg-Vorpommern (GIG M-V) zurückgewiesen. Gemäß § 18 Abs. 1 Satz 2 GIG M-V unterstützt die nach § 18 Abs. 1 Satz 1 GIG M-V zu wählende und zu bestellende Gleichstellungsbeauftragte die Dienststelle bei der Gleichstellung und der Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit beider Geschlechter. Es sind nur die weiblichen Beschäftigten der Dienststelle wahlberechtigt und wählbar (§ 21 Abs. 2 Satz 1 und 4 GIG M-V, vorbehaltlich der Sätze 2, 3 und 5). Ein Landesbeamter erhob Verfassungsbeschwerde, da er sich aufgrund des Geschlechts benachteiligt fühlte und § 18 Abs. 1 S. 1 GIG M-V seiner Ansicht nach gegen das Gleichbehandlungsgebot und das Diskriminierungsverbot aus dem Grundgesetz (GG) verstößt (Verbot aus Art. 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 Grundgesetz i.V.m. Art. 5 Abs. 3 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern). Das VerfG MV lehnte einen Verstoß durch die Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte ab, weil die Beschränkung durch das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG legitimiert sei.

Das Gleichberechtigungsgebot berechtige den Gesetzgeber, Nachteile, von denen typischerweise Frauen betroffen sind, durch begünstigende Regelungen auszugleichen. Die Beschränkung diene der Beseitigung strukturell bedingter Benachteiligungen von Frauen, die der Gesetzgeber bezogen auf den Bereich der Führungspositionen auf der Grundlage einer nachvollziehbaren und vertretbaren Einschätzung annimmt. Zudem werde durch die Beschränkung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt. Zentrales Problem der Gleichstellung von Frauen sei die Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Das Amt der von Frauen gewählten Gleichstellungsbeauftragten sei zur Umsetzung des Gleichstellungsauftrags geeignet, erforderlich und noch angemessen, auch wenn durch die Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts auf weibliche Beschäftigte Männer benachteiligt werden. Eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte unterstütze die Bereitschaft der Frauen, die Hilfe der Gleichstellungsbeauftragten tatsächlich in Anspruch zu nehmen, und vermittele das Gefühl, bei einer Person gleichen Geschlechts besser aufgehoben und durch sie besser vertreten zu sein.

Die Beschränkung sei zudem aufgrund der Aufgabe der Gleichstellungsbeauftragten, Maßnahmen zum Schutz vor sexueller Belästigung in der Dienststelle zu begleiten, von erheblicher Bedeutung.

[\(VerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 10.10.2017, Az. 7/16\)](#)

Disziplinarstrafe bei verbaler sexueller Belästigung – Dienstgradherabsetzung als Ausgangspunkt der Zumessung

Nicht zuletzt wegen der politischen Aktualität rücken Beschwerden wegen sexueller Belästigung zunehmend in den Fokus einer juristischen Bewertung. Dies macht sich auch bei den Mitgliedernanfragen bemerkbar, wobei die Fragestellungen nach der disziplinarischen Strafrahmenerwartungen oft am Ende eines Beratungsgesprächs stehen.

Aus diesem Grund möchten wir auf eine lehrbuchartige Begründung des Disziplinarstrafrahmens bei einer verbalen sexuellen Belästigung des Bundesverwaltungsgerichts hinweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht geht dabei in zwei Stufen vor. Das Gericht hat ein Prüfschema entwickelt, das sich auf nahezu alle Disziplinarmaßnahmen anwenden lässt. Zusammengefasst lautet das Schema: Erstens wird der Regelfall als Ausgangspunkt für eine Zumessung definiert. Zweitens werden Korrekturen nach oben oder nach unten geprüft.

Erste Stufe:

„Auf der ersten Stufe bestimmt er (...) eine Regelmaßnahme für die in Rede stehende Fallgruppe als "Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen". Dabei bildet bei sexuellen Belästigungen von Untergebenen durch Vorgesetzte im Dienst regelmäßig eine Herabsetzung im Dienstgrad den Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. März 2017 - 2 WD 11.16 - m.w.N.).“

Zweite Stufe:

„Auf der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall im Hinblick auf die in § 38 Abs. 1 WDO normierten Bemessungskriterien und die Zwecksetzung des Wehrdisziplinarrechts Umstände vorliegen, die eine Milderung oder eine Verschärfung gegenüber der auf der ersten Stufe in Ansatz gebrachten Regelmaßnahme gebieten. Dabei ist vor allem angesichts der Eigenart und Schwere des Dienstvergehens sowie dessen Auswirkungen zu klären, ob es sich im Hinblick auf die be- und entlastenden Umstände um einen schweren, mittleren oder leichten Fall der schuldhaften Pflichtverletzung handelt. Liegt kein mittlerer, sondern ein höherer bzw. niedrigerer Schweregrad vor, ist gegenüber dem Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen die zu verhängende Disziplinarmaßnahme nach "oben" bzw. nach "unten" zu modifizieren. Zusätzlich sind die gesetzlich normierten Bemessungskriterien für die Bestimmung der konkreten Sanktion zu gewichten, wenn die Maßnahmenart, die den Ausgangspunkt der Zumessungserwägungen bildet, dem Wehrdienstgericht einen Spielraum eröffnet.“

[\(BVerwG vom 06.04.2017, Az. 2 WD 13.16\)](#)

Monitore statt schwarzes Brett?

Das hessische Landesarbeitsgericht (LAG) hat mit Beschluss vom 6. März 2017 entschieden, dass der Betriebsrat keinen Anspruch darauf hat, LED-Monitore als Informations- und Kommunikationstechnik zu nutzen. Der Betriebsrat eines Logistikunternehmens wollte LED-Bildschirme des Arbeitgebers für die Information der Beschäftigten nutzen. Der Arbeitgeber und der Betriebsrat verfügten jeweils über Schaukästen und schwarze Bretter. Darüber hinaus setzte der Arbeitgeber in den Eingangshallen LED-Monitore ein, auf denen aktuelle betriebswirtschaftliche Zahlen, Nachrichten und Begrüßungstexte für die Besucher angezeigt wurden. Mit dem Antrag, ebenfalls Monitore für seinen Informationsweg zu nutzen, hatte der Betriebsrat vor dem hessischen LAG keinen Erfolg. Zwar muss der Arbeitgeber dafür sorgen, dass dem Betriebsrat die Informations- und Kommunikationstechnik für seine Arbeit zur Verfügung steht, die Technik muss im Einzelfall aber auch erforderlich sein. Die Erforderlichkeit der Nutzung von LED-Monitoren hat das Gericht verneint, da der Betriebsrat die Belegschaft auch über das schwarze Brett mit am Computer geschriebenen und ausgedruckten Aushängen ausreichend informieren kann. Das hessische LAG hat darüber hinaus klargestellt, dass es dem Betriebsrat frei steht, mit dem Arbeitgeber über besser geeignete Orte der Aufstellung des schwarzen Brettes zu diskutieren, wenn die bisherigen Standorte nicht für zielführend erachtet werden.

[\(Hessisches LAG, Beschluss vom 06.03.2017, Az 16 TaBV 176/16\)](#)

Rechtsprechungsänderung bei unbilligen Weisungen des Arbeitgebers

Der fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hat bisher angenommen, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Ausübung des Weisungsrechts nicht hinwegsetzen darf, sofern diese nicht aus anderen Gründen unwirksam ist. Der Arbeitnehmer müsse nach § 315 Abs. 3 S. 2 Bürgerliches Gesetzbuch die Weisung befolgen, bis ein Gericht durch rechtskräftiges Urteil Gegenteiliges feststellt. Das hatte beispielsweise zur Folge, dass ein Arbeitnehmer bei einer unbilligen Weisung, wie z.B. die Versetzung an einen anderen Arbeitsort, dieser so lange nachkommen musste, bis seine Klage Erfolg hatte und rechtskräftig war. Weigerte sich der Arbeitgeber bis dahin, drohte ihm die verhaltensbedingte Kündigung. Mit Beschluss vom 14. Juni 2017 kündigte der zehnte Senat des BAG an, eine abweichende Rechtsauffassung vertreten zu wollen. Er fragte beim fünften Senat des BAG an, ob dieser an seiner Rechtsauffassung festhalte, woraufhin der fünfte Senat mitteilte, dass er es nicht tut (BAG, Beschluss v. 14. September 2017- 5 AS 7/17) und der Weg frei ist. Mit der Rechtsprechungsänderung verlagert sich allerdings das Abschätzungsrisiko auf den Arbeitnehmer:

Will der Arbeitnehmer seiner Ansicht nach unbilligen Weisung nicht unter Vorbehalt bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung nachkommen, muss er die arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zu einer Kündigung tragen, wenn sich herausstellt, dass die Weisung (doch) billig war.

[\(BAG, Beschluss vom 22.02.2012, Az. 5 AZR 249/11\)](#)

Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren

Kurz angerissen: Änderungen der Auslandstrennungsgeldverordnung, der Mutterschutz- und Elternzeitverordnung der Beamtinnen und Beamten des Bundes und der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Beamtenversorgungsgesetz

Da sich entweder wenig Wesentliches geändert hat oder sich noch vieles ändern kann, wollen wir auf die Überarbeitung der oben genannten Vorschriften nur kurz eingehen.

Bei der Auslandstrennungsgeldverordnung (ATGV) war es schon ein erster Verbandserfolg, dass das federführende Auswärtige Amt den DBwV überhaupt beteiligt hat. Das Auswärtige Amt ist so ein Verfahren offenbar nicht gewöhnt und musste erst an seine gesetzliche Pflicht dazu erinnert werden. Der Termin für das Inkrafttreten der neuen ATGV hat sich allerdings um ein Jahr nach hinten geschoben, auf den 1. Januar 2019. Da sich durch die noch anstehende Ressortbeteiligung einiges ändern kann, gehen wir hier lediglich auf die großen Punkte ein.

Mit der Novellierung will das Auswärtige Amt die systematische Angleichung an das Inlandstrennungsgeld insbesondere durch Aufnahme neuer Personengruppen erreichen. Hier geht es zum Beispiel um die Berücksichtigung kurzfristiger zumeist lehrgangsbedingter Inlandsaufenthalte und einen neuen Anspruch von ledigen Trennungsgeldempfängern auf eine Reisebeihilfe. Der DBwV hat bei beiden Punkten darauf gedrängt, hier keine Benachteiligung einzubauen. Insgesamt hat der Verband das Auswärtige Amt dafür sensibilisiert, die Auswirkungen der ATGV auf Uniformträger besser im Blick zu behalten.

Bei den Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Beamtenversorgungsgesetz hat der DBwV dem federführenden BMI gegenüber angemahnt, auch die Einsatzzeiten vor 2002 für berücksichtigungsfähig zu erklären. Denn auch Beamte gehen in die Einsätze und können dadurch die Versorgungsansprüche erhöhen, wenn sie die Höchstversorgung noch nicht erreicht haben. Die bisherige Auslegung durch das BMVg, dass Zeiten vor dem 1. Dezember 2002 nicht berücksichtigungsfähig sind, ist durch die Rechtsprechung inzwischen überholt (siehe den Artikel in der Rubrik „Aus dem Gerichtssaal“).

Mit der Anpassung der Mutterschutz- und Elternzeitverordnung werden die Änderungen für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf die Beamtinnen und Beamten des Bundes übertragen. Ein „dynamischer Verweis“ auf diese Vorschriften soll künftig dafür sorgen, dass weitere Änderungen direkt gelten. Der DBwV hat dieses Verfahren gelobt, denn es erspart künftige zeitraubende Verfahren. Kritisiert hat der DBwV zwei Punkte: Die Übernahme eines behördlichen Genehmigungsverfahrens für die Beschäftigung Schwangerer zwischen 20 und 22 Uhr haben wir genutzt, um nachzufragen, ob der Dienstherr nicht viel eher für einen anderen fürsorglicheren Personaleinsatz – ohne schwangere Beamtinnen – sorgen kann.

Weiterhin kritisiert hat der DBwV die Klarstellung, dass es keinen erhöhten Entlassungsschutz geben soll, wo das Bundesbeamtengesetz eine Entlassung zwingend vorsieht oder wo eine Besserstellung gegenüber nicht in Mutterschutz oder Elternzeit befindlichen Beamtinnen und Beamten vermieden werden soll. Insbesondere bei der Entlassung wegen Dienstvergehens muss geprüft werden, ob es nicht doch einen Zusammenhang mit der Schwangerschaft, Entbindung, Stillen oder gar einer Fehlgeburt gibt.

Die Abteilung hat geprüft, wo Handlungsbedarf bei der Übernahme der Neuerungen auf die Soldatinnen und Soldaten besteht, und bereitet den Kontakt zum Fachreferat im BMVg vor.