



FOKUS §§ IERT

Infos aus der Rechtsabteilung

5. Juli 2017

Ausgabe 4

Aus dem Inhalt

Aktuelles

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

Stellen für Reservisten – zum Stand Mitte 2017

Aus dem Gerichtssaal

Großer Erfolg des DBwV - Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg bestätigt: Einsatzzeiten vor 2002 können BS-Versorgung erhöhen

Entlassung wegen angeblichem Einstellungsbetrug

Bundesverwaltungsgericht: Elternzeit kann nicht rückwirkend beendet werden

Verwaltungsgericht Koblenz: Bei direkter Zuführung von Außenluft kein Anspruch auf die „Bunkerzulage“

VP oder Personalrat: Wahlberechtigung und Wählbarkeit der Sanitätsoffizieranwärter (SanOA)

Bundesverfassungsgericht hat entschieden: Anrechnung von Kapitalabfindungen der NATO auf Ruhegehalt von Soldaten ist nicht verfassungswidrig („Altfälle“ bis 30.09.1994)

Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren

Änderung der Soldatenlaufbahnverordnung (SLV): Elternzeit und Betreuungsurlaub als Mindestdienstzeit für Beförderungen

Überarbeitung der Erschwerniszulagenverordnung (EZuLV)

Verbandserfolg für freiwillig gesetzlich Krankenversicherte

Inkrafttreten der Wahlverordnung zum Soldatinnen- und Soldatenbeteiligungsgesetz

AVZ für einsatzgleiche Verpflichtungen: bisheriger Sachstand

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

Aktuelles

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

In der Vergangenheit haben wir im Rahmen unserer Berichterstattung und der verbandspolitischen Arbeit immer wieder auf die massiven Probleme der Soldaten auf Zeit hingewiesen, wenn es um deren Zugangsmöglichkeiten zur gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) nach Dienstzeitende geht. Betroffen sind vor allem lebensältere und länger dienende Soldaten auf Zeit. Ihnen ist in den meisten Fällen der Zugang zur Krankenversicherung der Rentner (KVdR) aufgrund der sog. 9/10-Regelung (§ 5 Abs. 1 Nr. 11 Sozialgesetzbuch Fünft (SGB V)) verwehrt und für diejenigen, die nach mehr als fünf Jahren Dienst als über 55-jährige aus der Bundeswehr ausscheiden, auch der Zugang zur GKV (§ 6 Abs. 3a SGB V; nachzulesen in der Sonderbeilage zum Verbandsmagazin 04/2017, S. 12 sowie im Magazin 06/2017, S. 65). Die negativen finanziellen Auswirkungen nach der Dienstzeit können für die betroffenen Soldaten mitunter so einschneidend sein, dass von Attraktivität keine Rede mehr sein kann. Schwerer wiegen jedoch die sozialen Folgen, beispielsweise wenn die hohen Kosten für die in der Folge notwendige private Krankenversicherung die Soldaten in berechnete Existenzängste versetzen.

Doch wie könnte eine Lösung aussehen? Ein Vorschlag sieht im Kern vor, dass durch eine Gesetzesänderung des SGB V „Zeiten des Wehrdienstes in der zweiten Hälfte des Arbeitslebens“ als Vorversicherungszeit für die GKV anerkannt werden. Gleichzeitig sollen „Zeiten der Wiedereingliederung in das zivile Arbeitsleben den zuvor genannten Wehrdienstzeiten“ gleichgestellt werden. Eine solche Gesetzesänderung wäre sehr gut geeignet, Abhilfe zu schaffen, da die notwendigen Vorversicherungszeiten in der GKV damit erfüllt werden würden – sowohl für die 9/10-Regelung als auch für die über 55-jährigen ehemaligen SaZ, die zurück in die GKV wollen. Das BMVg hat zwar eine Arbeitsgruppe geschaffen die sich mit der Problematik befasst, jedoch wurde bisher kein umfassender Lösungsansatz vorgestellt, der den über 55-jährigen den Zugang zur GKV ermöglicht. Dabei sollte sich vor allem der Dienstherr aus Fürsorgegründen für eine schnelle Abhilfe einsetzen. Selbst im Bundesministerium für Gesundheit (BMG) erkennt man nicht die Brisanz der Lage. Nach uns vorliegenden Informationen ist man dort der Auffassung, dass die Soldaten ausreichend informiert sind, ironischerweise insbesondere durch das Wirken des Deutschen Bundeswehrverbandes, und dass deshalb dem Abschluss einer Anwartschaft in der GKV nichts im Wege stünde. Leider verkennt man im BMG, dass eine solche Anwartschaft aufgrund einer gesetzlichen Regelung nur in den ersten drei Monaten nach Beginn der Dienstzeit möglich ist. In der Praxis ist dieser Umstand eine große Herausforderung.

Man stelle sich beispielsweise einen jungen 25-jährigen Soldaten vor, der während seiner ersten drei Dienstmonate zufällig von der GKV-Problematik erfährt. Zufällig deshalb, weil eine verpflichtende Information hierzu seitens des Dienstherrn nicht vorgesehen ist. Als nächstes müsste dieser Soldat, der sich zu Beginn seiner Ausbildung ohnehin einer enormen Informationsflut ausgesetzt sieht, so weit in die Zukunft planen, dass er zu diesem Zeitpunkt schon seine ggf. mehrfachen Weiterverpflichtungen hin zum SaZ 20+ vor Augen hat. Nun müsste er innerhalb dieses kurzen Zeitfensters, zusätzlich zur obligatorischen Anwartschaft in der privaten Krankenversicherung, eine ca. 40 bis 50 Euro im Monat teure Anwartschaft in der GKV abschließen, mit dem Wissen, dass er diese Anwartschaft vielleicht gar nicht benötigt. Nämlich dann, wenn er sich dazu entschließt, kein SaZ 20+ zu werden oder es aus anderen Gründen nicht werden kann. Anhand dieses Beispiels wird deutlich, wie weit wir von einer angemessenen Abhilfe entfernt sind.

Deshalb wird sich der DBwV auch weiterhin mit großem Engagement für eine praktikable und bezahlbare Lösung für SaZ beim Zugang zur GKV nach Dienstzeitende einsetzen.

Stellen für Reservisten – zum Stand Mitte 2017

Was sind „Stellen für Reservisten“? – Diese bilden die geplante sowie die tatsächliche Inanspruchnahme von Reservisten im Verteidigungshaushalt (Einzelplan 14) ab. Im alten Personalstrukturmodell 185 waren 2.500 Stellen für Reservisten hinterlegt – das bedeutet, im Jahresdurchschnitt konnten an jedem Tag des Haushaltsjahres 2.500 Reservisten Dienst in der Bundeswehr leisten. Entsprechend bedeutet eine Stelle Res 365 Tage Reservistendienst (RD). Auf wie viele einzelne Dienstleistungen sich diese Stelle Res verteilt, ist dabei eher unerheblich.

Im Jahr 2016 kam es erstmals in jüngerer Zeit zu Problemen bei der Bewirtschaftung der Stellen für Reservisten. Dabei zeigte sich am Ende des ersten Halbjahres, dass gemessen an den durch die Dienststellen vorgenommenen geplanten Reservistendiensten zu wenig Stellen zur Verfügung standen. Es lag eine erhebliche Überplanung vor, in deren Folge Reservistendienste verkürzt, abgebrochen oder ganz abgesagt werden mussten.

Wie konnte es dazu kommen? Grundsätzlich wird die Planung von Reservistendiensten in der Verantwortung der jeweiligen TSK/OrgBereiche vorgenommen. Dazu melden diese ihre Planungen und Stellenbedarfe für das Folgejahr an das BMVg. Das BMVg nimmt auf Grundlage der Stellenforderungen die Zuweisung der Stellen Res für das folgende Haushaltsjahr vor. In der Folge haben die Dienststellen/Einheiten schon im Vorjahreszeitraum einen Überblick über die tatsächlich verfügbaren Stellen Res und können auf dieser Grundlage die Planung mit den Reservisten vornehmen, so dass diese nach Absprache mit Arbeitgeber und Familie für den geplanten Zeitraum zur Verfügung stehen.

Im letzten Jahrzehnt ergab sich bei dieser Vorgehensweise regelmäßig keine kritische Lücke zwischen dem gemeldeten Stellenbedarf und den haushalterisch vorgesehenen Stellen Res. Seit 2016 hat sich die Lage in dieser Hinsicht komplett gewandelt. Dies ist zum einen auf das novellierte Unterhaltssicherungsgesetz von 2015 zurückzuführen, andererseits auf die stärker in Anspruch genommene Möglichkeit, Reservistendienst über längere Zeiträume zu leisten. In der Folge war ab 2016 ein Anstieg von Reservistendiensten sowohl in absoluten Zahlen, als auch in der jeweiligen Dauer zu verzeichnen, womit ein höherer Verbrauch von Stellen Res verbunden war.

Was vor 2016 nicht ins Gewicht fiel - bei Überplanung im Dienststellenbereich konnten durch die TSK/OrgBereiche immer genügend nicht in Anspruch genommene Stellen Res verfügbar gemacht werden - funktionierte 2016 nicht mehr: Alle durch das BMVg zugewiesenen 2500 Stellen waren verbraucht und nur die durch den Gesetzgeber ausnahmsweise nachträglich zugestandenen 384 Stellen Res konnten die Absage bzw. Verkürzung eines guten Teils der ursprünglich überplanten Reservedienste verhindern. Das Ministerium bzw. die zuständigen Stellen haben daraufhin das Überplanungsproblem analysiert und in der Folge die Erfassung von Reservistendiensten deutlich verbessert.

Auch für 2017 zeichnet sich wieder ein Überplanungsproblem im Bereich der Reserve ab, obwohl die Anzahl der Stellen für Reservisten wie von der Ministerin angekündigt auf 3.000 erhöht wurde. Da das Meldeverfahren wegen der Optimierung als Fehlerquelle ausscheiden sollte, können die Gründe nur vermutet werden: Naheliegend ist hier die „alte“ Nachforderungslogik, die darauf abstellt, dass entweder Stellen aus reservistenseitig abgesagten Reservistendiensten frei werden oder aber die TSK/OrgBereich-Ebene erfahrungsgemäß einige Stellen in der Hinterhand haben. Nicht zuletzt war ja auch im Jahr 2016 eine erhebliche nachträgliche Zuweisung durch den Bundestag möglich.

Unbeachtlich der denkbaren Ursachen bleibt hier die Wirkung solcher Überplanungen festzustellen:

1. Reservisten richten sich teilweise unter Inkaufnahme privater und berufliche Nachteile auf Übungen ein und reagieren entsprechend frustriert auf deren Absage.
2. Freistellende Arbeitgeber ermöglichen ihren Mitarbeitern Reservistendienst, dies teilweise mit erheblichem Aufwand wie z. B. der Einstellung von Ersatzpersonal und erhalten durch solche Planänderungen wenig Anlass, auch in Zukunft solchen Aufwand zu betreiben.
3. Gegenwärtig findet der sichtbarste Personalaufwuchs der Bundeswehr im Bereich der Reserve statt (2015 = 2.150; 2016 = 2.816; 2017 = 3.000+ Stellen Res in Anspruch genommen - Tendenz weiter steigend).

Der Deutsche Bundeswehrverband setzt sich für eine schnelle Abhilfe durch das BMVg ein. Für die Zukunft sollten geeignete Maßnahmen getroffen werden, um gerade in diesem sensiblen Bereich die Planungssicherheit aller Beteiligten zu erhöhen und Engagement in der Reserve nachhaltig zu ermöglichen.

Aus dem Gerichtssaal

Großer Erfolg des DBwV - Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg bestätigt: Einsatzzeiten vor 2002 können die BS-Versorgung erhöhen

Mit einem zehneitigen Beschluss lehnte der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg den Antrag des Dienstherrn auf Zulassung der Berufung gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Karlsruhe zu den Einsatzzeiten vor 2002 ab. Damit ist das Urteil rechtskräftig. *„Eine Beschränkung der Anrechenbarkeit auf Zeiten besonderer Auslandsverwendung vor dem 01.12.2002 ergebe sich nicht aus dem Gesetz; eine außerhalb des Wortlauts liegende Deutung bewege sich nicht mehr innerhalb der Auslegung, sondern der Umdeutung bzw. Rechtsfortbildung, wofür es in dem vorliegenden Fall keinerlei Rechtfertigung gäbe“.*

Gleichwohl tut sich der Dienstherr schwer, diese Entscheidung zu akzeptieren. Umgehend versuchte er, eine Gesetzesänderung einzuleiten, mit der der Stichtag 01.12.2002 „zur Klarstellung“ ausdrücklich ins Gesetz geschrieben werden sollte. Die Verteidigungspolitiker der Regierungsfractionen lehnten dieses Ansinnen jedoch - nicht zuletzt auf Intervention des DBwV - ab und dokumentierten damit, dass sie das Gesetz im Sinne der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg - und damit im Interesse der Kameraden - angewendet und verstanden wissen wollen. Auch diese klare Aussage des Gesetzgebers lässt den Dienstherrn derzeit noch unbeeindruckt. Nach Lesart des BMVg betrifft die Entscheidung nur „einen Einzelfall aus dem Bereich des Altersgeldes“ und sei zudem auch „falsch“. Deshalb bleiben die Servicecenter der Generalzolldirektion angehalten, auch weiterhin alle Anträge auf doppelte Anrechnung der Einsatzzeiten vor 2002 als ruhegehaltsfähig abzulehnen!

Es sollten daher alle Kameraden, die **sich bereits im Ruhestand befinden oder aber demnächst zur Zuruhesetzung anstehen und keine Versorgung in Höhe von 71,25 % erhalten**, die doppelte Anerkennung ihrer - auch vor dem 01.12.2002 geleisteten - Einsatzzeiten sowie eine Neuberechnung ihres Ruhegehaltes beantragen, gegen ablehnende Entscheidungen der Generalzolldirektion Widerspruch einlegen und schließlich gegen ablehnende Widerspruchsbescheide Klage erheben. Entsprechende Formulare schreiben können Mitglieder des DBwV elektronisch unter R1@dbwv.de beim Versorgungsreferat R 1 anfordern.

Wichtig:

Soweit der Soldat auch ohne die doppelte Anerkennung von Einsatzzeiten die Maximalversorgung von 71,75 % erreicht, sind entsprechende Anträge nicht zielführend, da eine Versorgung jenseits der Maximalversorgung in keinem Fall erreicht werden kann!

Weiterhin ist Voraussetzung, dass in der Summe aller Einsatztage mindestens 180 Tage erreicht werden und einzelne Einsätze jeweils ununterbrochen mindestens 30 Tage gedauert haben.

[*\[VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Februar 2017, Aktenzeichen 4 S 2079/16\]*](#)

Entlassung wegen angeblichem Einstellungsbetrug

Nach § 46 Abs. 2 S.1 Nr. 2 Soldatengesetz (SG) (bei SaZ i.V.m. § 55 Abs. 1 S. 1 SG) ist ein Soldat, der seine Ernennung durch arglistige Täuschung herbeigeführt hat, zu entlassen. Unter arglistiger Täuschung ist insbesondere die Täuschung durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen, die für die Entscheidung über die Einstellung eines Bewerbers erheblich sind, zu verstehen. Dabei ist vorsätzliches Handeln erforderlich. Fahrlässigkeit reicht nicht aus.

Das Bundesamt für Personalmanagement (BAPersBw) ist der Auffassung, dass das Verschweigen von jeglichen rechtskräftigen Verurteilungen stets eine solche arglistige Täuschung darstellt. Voraussetzung dafür, das Verschweigen als Täuschung zu werten, wäre, dass der Bewerber verpflichtet ist, die ihn betreffende Verurteilung dem BAPersBw gegenüber zu offenbaren. Dies ist er jedoch nicht in jedem Fall. Gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 1 Bundeszentralregistergesetz (BZRG) darf sich ein Verurteilter im Rechtsverkehr als unbestraft bezeichnen und braucht den der Verurteilung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht zu offenbaren, wenn die Verurteilung nicht in ein Führungszeugnis aufzunehmen ist. Nach § 32 Abs. 2 Nr. 5 a BZRG werden Verurteilungen, durch die auf Geldstrafe von nicht mehr als 90 Tagessätzen erkannt worden ist, nicht aufgenommen, wenn im Register keine weiteren Strafen eingetragen sind. Auch mehrere Verurteilungen bleiben außer Betracht, so lange sie die Grenze von 90 Tagessätzen nicht überschreiten. Dieses spezialgesetzliche Verschweigenrecht gilt auch anlässlich einer Bewerbung um Übernahme in ein Beamtenverhältnis. Für die Bewerbung als Soldat kann nichts anderes gelten. Besteht ein derartiges Verschweigenrecht und macht der Bewerber davon Gebrauch, liegt keine arglistige Täuschung vor.

Eine Ausnahme besteht hierbei nur, wenn die Voraussetzungen von § 53 Abs. 2 BZRG vorliegen. Danach kann ein Verurteilter, soweit Behörden ein Recht auf unbeschränkte Auskunft über Eintragungen im Strafregister haben, diesen gegenüber keine Rechte aus Abs. 1 Nr. 1 der Vorschrift herleiten, falls er hierüber belehrt worden ist. Diese Belehrung erfordert, den Bewerber ausdrücklich und für ihn eindeutig erkennbar darauf hinzuweisen, dass ein Verschweigenrecht auch dann nicht besteht, wenn die Verurteilungen nicht in ein Führungszeugnis aufzunehmen sind. Zumindest bei Bewerbungen, die zeitlich einige Jahre zurückliegen, dürfte es an einer solchen eindeutigen Belehrung des BAPersBw regelmäßig fehlen.

Aber selbst wenn eine ordnungsgemäße Belehrung stattgefunden hat, hat das BMVg als oberste Bundesbehörde nach § 41 Abs. 1 Nr. 2 BZRG zwar das Recht auf eine unbeschränkte Auskunft. Daraus folgt jedoch nicht die Befugnis, Erkenntnisse daraus an nachgeordnete Behörden (wie etwa das BAPersBw) weiterzugeben. Dies ergibt sich aus der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 41 BZRG. Könnten die dort genannten Behörden ihre Erkenntnisse ohne weiteres weitergeben bzw. die nachgeordneten Behörden solche Eintragungen abfragen, würde der Gesetzeszweck leerlaufen. Hier ist auch die Wertung des Gesetzgebers in § 32 Abs. 2 Nr. 5a BZRG zu berücksichtigen.

Der Gesetzgeber hat festgelegt, dass diese Verurteilungen nicht in ein allen Behörden zugängliches Führungszeugnis nach § 32 BZRG einzutragen sind. Hauptaspekt ist dabei der Resozialisierungsgedanke. Die Weitergabe der Auskünfte aus dem BZRG kommt gemäß § 43 BZRG vielmehr nur in Betracht, wenn dies zur Vermeidung von Nachteilen für den Bund oder ein Land unerlässlich ist oder wenn andernfalls die Erfüllung öffentlicher Aufgaben erheblich gefährdet oder erschwert würde. Davon kann nicht pauschal bei jeder Verurteilung ausgegangen werden.

[\(Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg, Beschluss vom 20.06.2017, Az. RN 1 S 17.466\)](#)
[bisher nicht veröffentlicht]

Bundesverwaltungsgericht: Elternzeit kann nicht rückwirkend beendet werden

Für die Soldatin schien die Sache geregelt: Sie hatte ihre Schwangerschaft ordnungsgemäß der Dienststelle angezeigt. Zwar hatte sie mehrfach erfolglos um Übersendung des Formulars zur Unterbrechung der Elternzeit gebeten. Schwangerschaft und Mutterschutzzeit wurden aber unabhängig davon im SAP-System vermerkt. Während des Mutterschutzes wurden Dienstbezüge ausgezahlt. Die Soldatin ließ sich daraufhin Zeit mit dem Antrag zur Unterbrechung der Elternzeit und reichte diesen erst knapp zwei Monate nach Beginn des Mutterschutzes ein.

Aus rechtlicher – und vor allem finanzieller - Sicht ein grober Fehler. Denn die Übertragung eines Anteils der Elternzeit muss gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 Elternzeitverordnung für Soldatinnen und Soldaten (EltZSoldV) rechtzeitig vor Beginn des zu übertragenden Zeitraums beantragt werden. Ein Eintrag in das SAP-System und die Auszahlung der Dienstbezüge sei keineswegs mit der Gewährung der Unterbrechung der Elternzeit gleichzusetzen, argumentierte das BAPersBw. Denn darüber könne allein das BAPersBw als zuständige Behörde entscheiden – und zwar vorher und nicht rückwirkend. In der Folge forderte der Dienstherr zu viel gezahlte Dienstbezüge - von Beginn des Mutterschutzes an bis zum Tag vor der Antragseinreichung - in Höhe von 11.137,22 Euro zurück.

Zu Recht, wie das Bundesverwaltungsgericht im Februar entschied: Wenn Soldatinnen oder Soldaten einen Antrag auf Elternzeit stellten, trafen sie damit eine grundsätzlich verbindliche und unwiderrufliche Festlegung. Diese Festlegung solle die Interessen des Dienstherrn wahren, der Elternzeit gewähren muss, wenn die Voraussetzungen vorliegen, gleichzeitig aber eine verlässliche Personalplanung zu treffen habe. Der Dienstherr könne nur innerhalb von vier Wochen nach Antragstellung und nur aus zwingenden dienstlichen Gründen die vorzeitige Beendigung ablehnen. Konsequenterweise müsse die vorzeitige Beendigung der Elternzeit ebenfalls vier Wochen früher angekündigt werden. Das entspreche einem angemessenen Interessenausgleich. Der Dienstherr könne werdenden Müttern den Willen zur Beendigung der Elternzeit nicht einfach unterstellen, da es viele Gestaltungsmöglichkeiten bei Elternzeit und Mutterschutz gebe.

Im vorliegenden Fall war der Soldatin grundsätzlich das korrekte Vorgehen bekannt, denn sie wusste von der Existenz des notwendigen Formulars zur Unterbrechung der Elternzeit. In der Beratungspraxis des DBwV hat sich allerdings schon mehrfach gezeigt, dass sich Soldatinnen und Soldaten in Elternzeit von wichtigen Informationen zur Vorschriftenlage abgeschnitten fühlen. In einem ähnlich gelagerten Fall war es einer Soldatin nicht gelungen, das vorschriftsgemäße Procedere rechtzeitig in Erfahrung zu bringen – und sah sich schließlich auch mit unerwarteten Rückforderungen konfrontiert. Der DBwV setzt sich deswegen für eine proaktive Informationsbereitstellung durch den Dienstherrn ein. So soll es Soldaten ermöglicht werden, auf Vordrucke oder Regelungen aus dem Intranet der Bundeswehr von zu Hause aus zuzugreifen.

[\(Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 23.02.2017, Az. 1 WB 1.16\)](#)

Verwaltungsgericht Koblenz: Bei direkter Zuführung von Außenluft kein Anspruch auf die „Bunkerzulage“

In einem Urteil aus dem 2. Quartal 2017 verneint das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz den Anspruch auf Zahlung der „Bunkerzulage“.

Das Gericht argumentiert hier im Rahmen der sogenannten historischen Auslegung mit der geschichtlichen Entstehung der Erschwerniszulagenverordnung und verweist in juristisch zulässiger und damit nicht zu beanstandender Weise auf die dafür relevante Bundestagsdrucksache. Aus dieser gehe hervor, dass für die Gewährung der Zulage das Zusammentreffen mehrerer Faktoren relevant sei: Erforderlich sind demnach eine Abgeschlossenheit von der Außenwelt, ein Fehlen von direkter Zufuhr von natürlichem Licht und Außenluft sowie baulich bedingt enge und niedrige Räumen.

Dieses Urteil bestätigt leider die sehr restriktive Handhabung der Gerichte zu diesem Thema. Aus verbandlicher Sicht ist dieser Bewertung nicht in jedem Fall zuzustimmen, da es im Ergebnis einer einzelfallorientierten Betrachtung bedarf, ob die konkrete bestehende Belastung den Anforderungen für eine Erschwerniszulage genügt oder nicht.

[\(VG Koblenz, 2. Kammer, Urteil vom 26.04.2017, Az. 2 K 1352/16.KO\)](#)

[bisher nicht veröffentlicht]

VP oder Personalrat: Wahlberechtigung und Wählbarkeit der Sanitätsoffizieranwärter (SanOA)

Durch einen Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) Sigmaringen ist eine Wahl, bei der die SanOA, die das erste Examen haben, sich in der klinischen Ausbildung befinden und vom Wahlvorstand als wahlberechtigt und wählbar angesehen worden sind, für ungültig erklärt worden. Das VG Sigmaringen ist von einem Verstoß gegen § 13 Abs. 1 BPersVG ausgegangen, weil es die SanOA für nicht wahlberechtigt hält.

Die Wahlberechtigung knüpfe an die Beschäftigteneigenschaft an. Beschäftigte seien Beamte, Angestellte, Arbeiter und unter Umständen Richter, aber nicht Soldaten gem. § 4 Abs. 1 Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG). Soldaten wie die SanOA könnten nur nach den §§ 49 bis 52 Soldatenbeteiligungsgesetz alte Fassung (SBG a.F.) in den persönlichen Anwendungsbereich des BPersVG einbezogen werden. Entscheidend sei, ob die Soldaten in einen der in § 2 Abs. 1 SBG a. F. genannten Wahlbereichen fallen. Nur wenn dies nicht der Fall sei, greife § 49 Abs. 1 S. 1 SBG a.F. ein.

Die SanOA würden dem in § 2 Abs. 1 Nr. 8 SBG a.F. genannten Wahlbereich angehören, weil sie Soldaten, die unter Wegfall der Geld- und Sachbezüge beurlaubt sind, seien. Dass ihnen infolge ihrer Beurlaubung Ansprüche aus § 30 Abs. 2 SG, u.a. ein Ausbildungsgeld und die unentgeltliche truppenärztliche Versorgung, zustehen, hindere nicht, von einer Beurlaubung unter Wegfall der Geld- und Sachbezüge auszugehen. Diese Ansprüche seien eigener Art: Bei dem Ausbildungsgeld handele es sich um ein aliud zu den Dienstbezügen. Sachbezüge wie die unentgeltliche truppenärztliche Versorgung seien bei der Bewertung nachrangig.

Es gibt darüber hinaus einen Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs (VGH) Baden-Württemberg, mit dem eine Beschwerde gegen den Beschluss des VG Sigmaringen zurückgewiesen worden ist und in dem die Rechtsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) nicht zugelassen worden ist.

Nach dem VGH Baden-Württemberg würden die SanOA in dem Fall, dass man sie als Beschäftigte im Sinne des Bundespersonalvertretungsrechtes ansieht, am Wahltag seit mehr als sechs Monaten unter Wegfall der Geld- und Sachbezüge beurlaubt und in der Folge nicht wahlberechtigt sein. Die SanOA seien für die Dauer des Studiums unter Wegfall der Geld- und Sachbezüge beurlaubt, währenddessen bestehe zwar das Soldatenverhältnis fort, es gehe aber um den erfolgreichen Abschluss des Studiums. Er sei der Hintergrund für die Beurlaubung und begründe, warum das Ausbildungsgeld keine Besoldung im engeren Sinne sei. Was Dienst- oder sonstige Bezüge im Sinne des Bundesbesoldungsgesetzes seien, sei legal definiert und höchstrichterlich entschieden. Zu ihnen zähle das Ausbildungsgeld nicht. Die Teilnahme von SanOA an Einsätzen ändere die Bewertung nicht. Bei der von ihnen bereits geleisteten Krankenpflege handele es sich um ein Teil des Studiums, der für dessen erfolgreichen Abschluss vorgeschrieben sei.

Die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BVerwG ist erhoben worden. Es bleibt abzuwarten, ob diese zulässig und begründet ist und ob das BVerwG in dem Fall über die Wahlberechtigung und Wählbarkeit der SanOA abweichend zum VG Sigmaringen und VGH Baden-Württemberg entscheidet.

[Verwaltungsgericht Sigmaringen, Beschluss vom 27.03.2017, Az. PB 15S 2300/16](#)

[Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.10.2016, Az. PB 11K 2365/16](#)

Bundesverfassungsgericht hat entschieden: Anrechnung von Kapitalabfindungen der NATO auf Ruhegehalt von Soldaten ist nicht verfassungswidrig („Altfälle“ bis 30.09.1994)

Der Gesetzgeber darf Kapitalabfindungen, die im Zusammenhang mit einer Verwendung im öffentlichen Dienst einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung ausgezahlt wurden, auf das den Bundeswehrangehörigen nach deutschen Versorgungsbezügen zustehende Ruhegehalt anrechnen. Dies gilt auch dann, wenn der Ruhensbetrag im Laufe der Zeit den Nennbetrag oder auch einen dynamisierten Wert der erhaltenen Abfindung übersteigt.

Das Soldatenversorgungsrecht stuft Zeiten im öffentlichen Dienst einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung (z. B. bei der NATO) als ruhegehaltfähig ein. Es findet ein Ausgleich statt, wenn eine Verwendung im Dienst einer zwischen- oder überstaatlichen Einrichtung zu einem Anspruch auf Versorgungsleistungen durch diese Einrichtung geführt hat: Das dem Soldaten zustehende deutsche Ruhegehalt wird teilweise zum Ruhen gebracht wird. Ist eine Versorgung in Form einer Kapitalabfindung auszugleichen, so werden die laufenden deutschen Versorgungsbezüge in einem Umfang zum Ruhen gebracht, der von der Länge der Auslandsverwendung abhängt. Das Ruhen wird in diesem Fall nach seiner Dauer und damit seinem betragsmäßigen Umfang nicht begrenzt. Dies kann dazu führen, dass der Ruhensbetrag im Laufe der Zeit den Nennbetrag oder auch einen dynamisierten Wert der erhaltenen Abfindung übersteigt.

Ein Verwaltungs- und ein Oberverwaltungsgericht hatten Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit dieser bis September 1994 geltenden Ruhensvorschriften und legten diese dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) insoweit zur Prüfung vor. Nach Einholung diverser Rechtsgutachten und Stellungnahmen hat das BVerfG nunmehr entschieden, dass die vorbeschriebene Anrechnungspraxis bei Kapitalabfindungen nicht gegen das Grundgesetz verstößt. Im Wesentlichen begründet das höchste deutsche Gericht dies mit folgenden Argumenten:

- 1) Anders als bei monatlichen Versorgungsbezügen, die der Betroffene erst mit dem Ruhestand erhalte, werde die Kapitalabfindung mit Beendigung der Tätigkeit bei der NATO ausgezahlt. Damit stünde ihm das Nutzungspotenzial der Abfindung während des gesamten Zeitraums vom Ende der Auslandsdienstzeit bis zum Eintritt in den Ruhestand zur Verfügung. Der Gesetzgeber durfte diese langfristige Nutzung und damit dauerhafte Sicherung eigener Art als Rechtfertigung der von ihm bei der pauschalierenden Unterscheidung zwischen laufender Versorgung und Kapitalabfindung in Kauf genommenen Ungleichbehandlung nehmen.
- 2) Alternativ habe der Betroffene die Wahl, die Abfindung an seinen Dienstherrn auszukehren und sich auf diese Weise einen ungekürzten Versorgungsanspruch zu sichern.
- 3) Schließlich sei der Gesetzgeber nicht verpflichtet, die für eine zwischen- oder überstaatliche Einrichtung geleistete Dienstzeit überhaupt als ruhegehaltfähig einzustufen.

Eine verfassungsrechtliche Pflicht zur versorgungsrechtlichen Berücksichtigung geleisteter Dienstzeiten träge den Gesetzgeber nur im Hinblick auf diejenigen Dienstzeiten, in denen der Soldat oder Beamte dem deutschen Dienstherrn gegenüber einen systemgerechten Versorgungsanspruch „erdient“ habe.

Die Entscheidung des BVerfG betrifft aber nur „Altfälle“, die dem Anwendungsbereich der bis September 1994 geltenden Vorgängerregelung des § 55b Soldatenversorgungsgesetz (SVG) unterliegen. Ab dem 01.10.1994 gilt, dass der Ruhensbetrag auch die von der NATO auch als Kapitalabfindung geleistete Versorgung nicht übersteigen darf.

Diesbezüglich hat bereits das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit seiner Grundsatzentscheidung vom 05.09.2013 (Az. 2 C 47.11) festgestellt, dass die Kürzung der nationalen Versorgungsbezüge aufgrund der seit 1994 geltenden Ruhensregelung nicht lebenslang erfolgen, sondern enden müsse, wenn der z. B. von der NATO bezogene die monatlichen Ruhensbeträge auf der Zeitachse aufgezehrt sei. Das Ruhegehalt dürfe nur insoweit zum Ruhen gebracht werden, als der Gesamtruhensbetrag durch den wirtschaftlichen Wert des Kapitalbetrages ausgeglichen werde. Ab diesem Zeitpunkt seien dann wieder die vollen Versorgungsbezüge zu zahlen. Der jeweilige Endzeitpunkt müsse auch bereits im Ruhensbescheid angegeben werden.

Die zuständigen Generalzolldirektionen halten sich inzwischen an diese Vorgaben. Allerdings sind noch „Detailfragen“ offen, nämlich in welcher monatlichen Höhe eine Verrentung vorzunehmen ist und welche (geschlechterbezogenen) Sterbetafeln bei der Berechnung der Laufzeit zugrunde zu legen sind, so nicht bereits die sich aus § 55b Absatz 1 ergebenden Mindestruhensbeträge zur Anwendung gelangen.

[\(Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23.05.2017, AZ. 2 BvL 10/11 und 2 BvL 28/14\)](#)

[bisher nicht veröffentlicht]

Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren

Änderung der Soldatenlaufbahnverordnung (SLV): Elternzeit und Betreuungsurlaub als Mindestdienstzeit für Beförderungen

Bis 2004 wurden Elternzeiten und Betreuungsurlaub überhaupt nicht als Dienstzeiten gewertet. Mittlerweile werden sie zu einem Teil anerkannt. Mit der Änderung der SLV soll diese bislang nur eingeschränkte Berücksichtigung von Elternzeiten und Betreuungsurlauben bei den Dienstzeiten, die nach der SLV Voraussetzung für Beförderungen sind, beseitigt werden. Die genannten Zeiten sollen künftig, wie im Laufbahnrecht der Bundesbeamtinnen und -beamten, auch für Soldatinnen und Soldaten uneingeschränkt als Dienstzeit angerechnet werden.

Die Änderung ist der richtige Weg, um eine Benachteiligung von Personen zu verhindern, die Elternzeit oder Betreuungsurlaub in Anspruch nehmen. Er folgt der (zivilen) Rechtsprechung, die in Anlehnung an das Europarecht von einem Benachteiligungsverbot ausgeht. Nicht zuletzt dürfte die angestrebte Änderung einen wesentlichen Faktor der Attraktivität des Arbeitgebers Bundeswehr bilden. Daher hat der DBwV der Änderung im Rahmen der Verbändebeteiligung zugestimmt.

Überarbeitung der Erschwerniszulagenverordnung (EZuLV).

Am 1. Mai 2017 ist die 11. Änderung zur Erschwerniszulagenverordnung in Kraft getreten, die einige Verbandserfolge enthält, da insbesondere die Zulagen für die Spezialkräfte deutlich erhöht und eine neue, eigene Zulage für spezialisierte Kräfte etabliert wurde. Diese bekommen, wenn sie zum Beispiel im Bereich der Kräfte mit erweiterter Grundbefähigung verwendet werden, im Rahmen der konkreten Tätigkeit eine Zulage in Höhe von 500 Euro.

Zudem wurde in Bezug auf den Wachdienst das Erfordernis von mindestens 24 Stunden im Kalendermonat zum Bezug von der Zulage für Dienst zu ungünstigen Zeiten (DuZ) gestrichen. Ab sofort ist für den „DuZ“ einzige Voraussetzung im Rahmen des Wachdienstes, das mindestens 5 Stunden im Monat geleistet wurden.

Über diese und weitere Änderungen wurde in den Verbandsmedien (analog und digital) berichtet. Zudem hat das Referat R3 ein sog. FAQ (frequently ask questions) zu diesem Thema erarbeitet, das im Mitgliederbereich der Homepage einsehbar ist.

Verbandserfolg für freiwillig gesetzlich Krankenversicherte

Einige der derzeitigen Ruhestandssoldaten und deren berücksichtigungsfähige Angehörige haben sich freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) versichert. Diese Möglichkeit besteht schon seit vielen Jahren für die Berufssoldaten nicht mehr. Nichtsdestotrotz existieren einige, wenn auch verhältnismäßig wenige Soldaten in dieser Krankenversicherungsform.

Bis zur dritten Änderungsverordnung, welche am 20. September 2012 in Kraft getreten ist, gab es den § 47 Abs. 6 Bundesbeihilfeverordnung (BBhV), welcher einen ergänzenden Beihilfebemessungssatz von 100 Prozent festlegte. In gewissen Leistungsbereichen kann ein GKV-Versicherter neben der Krankenkasse ebenfalls die Beihilfe in Anspruch nehmen. Zu nennen wäre dafür beispielsweise der Zahnersatz. Etwa bei Implantaten übernimmt die GKV keinerlei Kosten, wohingegen durch die Bundesbeihilfe die Kosten bei bis zu zwei Implantaten erstattet werden. Die ursprüngliche Regelung diente dem Grunde nach dazu, die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Ruhestandssoldaten und deren berücksichtigungsfähige Angehörige mit den regulär in der privaten Krankenversicherung versicherten vergleichbaren Personen im Sinne der Gleichbehandlung gleichzustellen. In der o. g. Änderungsverordnung wurde diese Gleichstellung gestrichen. Den Betroffenen sollte künftig nur noch ein Beihilfebemessungsgrundsatz von 70 Prozent zustehen. Es wurde zugleich eine Übergangsregelung implementiert, welche bis zum 20. September 2017 weiterhin die volle Erstattung über Beihilfe gewährleistet.

Das Problem an der fünfjährigen „Schonfrist“ war, dass sie der fraglichen Personengruppe nicht weiterhalf. In der Regel handelt es sich um Berufssoldaten a.D. und deren Angehörige im höheren Lebensalter. Aus diesem Grund scheidet regelmäßig eine private Restkostenversicherung für die die GKV ergänzenden Leistungen aus. Aufgrund der Gesundheitsprüfung würden viele entweder überhaupt keinen Tarif bekommen oder einen zu teuren, sodass sich der Vertragsabschluss nicht rechnen würde. Das bedeutet, dass die Betroffenen auf 30 Prozent ihrer Kosten sitzen bleiben würden.

Der DBwV hat daher im Rahmen jeder Verbändebeteiligung nach der 3. Änderungsverordnung der BBhV auf dieses Problem aufmerksam gemacht. Es wurde dabei auch deutlich gemacht, dass mit Auslaufen der Übergangsregelung ein Musterverfahren eingeleitet werden würde, wenn die ursprüngliche Rechtslage nicht wieder hergestellt werden würde. Besonders beachtenswert ist zudem, dass die anderen Verbände an der Thematik kein gesteigertes Interesse hatten und wir quasi Alleinkämpfer waren.

Umso erfreulicher ist die folgende Nachricht: Die Übergangsregelung ist ab sofort über den 20. September 2017 hinaus entfristet!

Inkrafttreten der Wahlverordnung zum Soldatinnen- und Soldatenbeteiligungsgesetz

Die neue Wahlverordnung zum Soldatinnen- und Soldatenbeteiligungsgesetz (SBGWV) und die Streitkräfte-Bezirkspersonalräteverordnung (SKBPRV) sind am 13. Juni 2017 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und am 14. Juni 2017 in Kraft getreten.

Nachdem die Berufsverbände und Gewerkschaften im November 2016 vom Bundesministerium der Verteidigung beteiligt worden sind und ihre Stellungnahmen abgegeben haben, ist mehr als ein halbes Jahr vergangen, indem die untergesetzliche Regelung zur Einleitung und Durchführung der Wahlen der Vertrauenspersonenausschüsse (VPA) der militärischen Organisationsbereiche gefehlt hat. Der § 54 SBGWV soll den „Übergang“ regeln, obwohl die alte SBGWV, die aufgrund des alten Soldatenbeteiligungsgesetzes (SBG) erlassen worden ist, für die Wahl der Vertrauenspersonenausschüsse der militärischen Organisationsbereiche (VPA) keine Regelungen enthielt. Die Übergangsregelung sagt aus: Für Wahlen, zu deren Durchführung der Wahlvorstand vor dem 14. Juni 2017 bestellt worden ist, soll die alte SBGWV weiter angewandt werden.

Nach § 65 Abs. 3 SBG n. F. ist die Wahl der erstmalig zu bildenden Vertrauenspersonenausschüsse unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, nach dem Inkrafttreten des neugefassten SBG am 2. September 2016, einzuleiten. Es hat sich die Frage gestellt, ab wann ein schuldhaftes Zögern angenommen werden muss und ein Verstoß gegen § 65 Abs. 3 SBG n.F. vorliegt. Von der Antwort hat abgehängt, wann die Wahl der VPA einzuleiten (gewesen) ist. Die Rechtsgrundlage für die Wahl der VPA ist in §§ 39, 41 und 42 SBG n.F. und die Ermächtigung, eine SBGWO zu erlassen, in § 64 Abs. 1 SBG n.F. enthalten. Demnach konnte die Wahl der VPA „sofort“ eingeleitet und durchgeführt werden, wobei die Vorschriften ggf. ausgelegt werden mussten. Eine mit der Novellierung des SBG gleichzeitig in Kraft tretende Neufassung der SBGWV hätte die Einleitung und Durchführung der Wahl der VPA konkretisiert und die bestehende Gefahr, dass genannten Vorschriften ohne Konkretisierung unterschiedlich ausgelegt worden wären, verringert.

Erlasse, die Abweichendes beinhalteten, konnten zur Auslegung nicht herangezogen werden, weil sie interne Vorgaben, die im Verwaltungsrecht als Anweisung einer Behörde an eine oder mehrere nachgeordnete Behörden zu verstehen ist, sind. Die in ihnen getroffenen Regelungen können unmittelbar keine Wirkung nach außen wie 1. generell eine untergesetzliche Regelung, zum Beispiel die SBGWV, oder 2. individuell ein Bescheid entfalten. Mittelbar kann es durch die Praxis der Verwaltung, die entstehen wird, geschehen.

AVZ für einsatzgleiche Verpflichtungen: bisheriger Sachstand

Dieser ganze Komplex ist eines der Vorhaben des DBwV für die nächste Legislaturperiode des Bundestages. Dabei orientieren wir uns auch an dem im Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) unter Beteiligung des DBwV entwickelten Missionsmodells. Klar ist, dass wir hier dicke Bretter zu bohren haben.

Die schrittweise Angleichung der Bedingungen für einsatzgleiche Verpflichtungen an die von mandatierten Einsätzen ist ein Anfang und wird daher vom DBwV positiv begleitet. Dazu gehört auch die jüngst Änderung des Bundesbesoldungsgesetzes, die die Zahlung von AVZ anstelle von Auslandsdienstbezügen vorsieht.

Die Erweiterung des AVZ auf einsatzgleiche Verpflichtungen ist nach unserer Einschätzung also richtig. Der DBwV hat jedoch während des gesamten Verfahrens darauf gepocht, keine finanziellen Verschlechterungen für die eingesetzten Soldaten zuzulassen. Konkret bedeutet das, zum Beispiel für das Baltikum mindestens die Stufe 3 gewährt werden muss. Deswegen steht der DBwV weiterhin im Dialog mit der politischen Leitung und militärischen Führung, übrigens auch mit dem Bundestag, obwohl für die Festsetzung des AVZ nicht zuständig. Denn auch die Abgeordneten haben kein Interesse an einer Schlechterstellung der Soldaten. Dabei geht es nicht nur um die konkrete Regelung für Enhanced Forward Presence in Litauen, sondern auch um die grundsätzliche AVZ-Regelung für einsatzgleiche Verpflichtungen. Zu Enhanced Forward Presence ermittelt das Fachreferat derzeit die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen, die auf das Inkrafttreten der Gesetzesänderung in § 56 Bundesbesoldungsgesetz Mitte Juni folgen müssen. Leider gibt es noch keine belastbaren Aussagen. Tatsächlich sind die AVZ-Kriterien nicht mehr passend für die Herausforderungen von heute. Deswegen steht im DBwV die Vorstellung im Raum, die Stufen hinsichtlich Kriterien und Höhe grundsätzlich zu überarbeiten und zum Beispiel die Stufen 1 und 2 gänzlich zu streichen.

Zur Angleichung der einsatzgleichen Verpflichtungen an die mandatierten Einsätze gehört noch mehr als nur die Besoldung. Auch die volle Einsatzversorgung muss gesetzlich gewährleistet werden. Hier haben wir bereits die Verteidigungspolitiker im Bundestag auf unserer Seite, die das nach den Bundestagswahlen angehen wollen. Auch das BMVg hat dem DBwV zugesagt, hier zunächst eine untergesetzliche Regelung zu schaffen, die den eingesetzten Soldaten Sicherheit gibt.