



## Aus dem Inhalt

### Aktuelles

Öffnung der Laufbahnen der Fachunteroffiziere für den Status Berufssoldat ab voraussichtlich 2021

### Aus dem Gerichtssaal

BVerwG: Bindung des Disziplinarverfahrens an die Tatsachenfeststellung aus dem Strafverfahren

BVerwG: Für Zeiten unerlaubten Fernbleibens vom Dienst kann nicht rückwirkend Gleitzeit genommen werden

OVG Sachsen-Anhalt: 30 Kilometer-Grenze beim Trennungsgeld - ZGeoBw weiterhin das Maß der Dinge

VG Koblenz: Fürsorgepflicht des Dienstherrn - Kein Recht auf Unterbringung

EuGH: Pflicht zu Einführung einer Arbeitszeiterfassung

TDG Nord: Keine Zulassung zur Wahl des GVPA

VG Köln: Rechtsanwendung des BAPersBw korrigiert!  
Die Weiterverpflichtungserklärung ist kein (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal des PBZ

### Gesetzgebungs- und Ordnungsverfahrens

Änderung der ZDv A-2640/34 "Meldewesen Innere und Soziale Lage der Bundeswehr"

# FOKU §§ IERT

Infos aus der Abteilung Recht des DBwV e.V.

12. Juli 2019

# Ausgabe 8

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

## Aktuelles

### Öffnung der Laufbahnen der Fachunteroffiziere für den Status Berufssoldat ab voraussichtlich 2021

Durch das derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindliche „Gesetz zur nachhaltigen Stärkung der personellen Einsatzbereitschaft der Bundeswehr“ (BwEinsBerStG) wird durch eine Änderung von § 39 Nr. 1 Soldatengesetz „Begründung des Dienstverhältnisses eines Berufssoldaten“, qualifizierten Soldaten mit Fach- oder Spezialwissen die Möglichkeit der Übernahme als Berufssoldat eröffnet. Grundvoraussetzung für die Übernahme in den Status eines Berufssoldaten wird weiterhin entweder die eigene Antragsstellung oder der Vorschlag des Vorgesetzten sein.

Durch die Weisung „Öffnung der Laufbahnen der Fachunteroffiziere für den Status Berufssoldat im Rahmen der Modernisierung der militärischen Laufbahnen“ vom 14. Juni 2019 werden zur Vorbereitung der Auswahlverfahren Abweichungen von der aktuellen Beurteilungsvorschrift A-1340/50 zur Durchführung von Beurteilungen der Fachunteroffiziere des allgemeinen Fachdienstes, des Sanitätsdienstes sowie des Militärmusikdienstes festgelegt.

Für Vorgesetzte und die betroffenen Soldaten ist daher wichtig zu wissen, dass ab dem 01. April 2019 der Beurteilungszeitraum der ersten (Anlass-) Beurteilung beginnt. Der neue Vorlagetermin wird auf den 31. März 2020 festgelegt. Die sich unmittelbar daran anschließende zweite Beurteilung soll zum 31. März 2021 vorgelegt werden.

Die Vorgesetzten sollten weiterhin beachten, dass Abstimmungsgespräche zur Einhaltung der Richtwertvorgaben grundsätzlich nicht früher als drei Monate vor dem jeweiligen Anlasszeitpunkt stattzufinden haben. Zu der zu bildenden Vergleichsgruppe werden alle Stabsunteroffiziere bzw. Obermaate, die vor dem 1. April 2019 in die Besoldungsgruppe A 7 eingewiesen worden sind, gehören. Des Weiteren ist durch die Vorgesetzten eine Aussage zur Eignung des Soldaten für einen Statuswechsel vorzunehmen. Es ist eine Stellungnahme des nächsthöheren, aber von keinem weiteren höheren Vorgesetzten vorgesehen.

Die vorläufigen Mindestanforderungen für den Wechsel in den Status BS, sind wie folgt benannt, aber noch nicht abschließend festgelegt:

- a. überdurchschnittliches Eignungs- und Leistungsbild,
- b. Empfehlung für einen Statuswechsel in der Beurteilung,
- c. erfolgreich abgeschlossene Laufbahn- und Fachausbildung,
- d. IGF/KLF erfüllt,

- e. Bereitschaft zur Mobilität und
- f. Bewährung in einer besonderen Auslandsverwendung oder vergleichbaren Einsätzen oder Missionen ist anzustreben, alternativ die dokumentierte Bereitschaft hierzu.

## Aus dem Gerichtssaal

### Bindung des Disziplinarverfahrens an die Tatsachenfeststellungen aus dem Strafverfahren

Der 2. Wehrdienstsenat des Bundesverwaltungsgerichts hat im März 2019 ein weiteres Urteil zur Bindung an die tatsächlichen Feststellungen von Entscheidungen im Straf- oder Bußgeldverfahren getroffen.

Grundsätzlich regelt § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO die Bindungswirkung an z.B. Urteile aus einem Strafverfahren. Hintergrund hierfür ist, dass bei demselben zu beurteilenden Geschehensablauf von zwei deutschen Gerichten keine unterschiedlichen Tatsachen als gegeben angesehen werden sollen. Hiermit soll für die Betroffenen die Sicherheit geschaffen werden, dass das oben benannte Auseinanderfallen von Tatsachen nicht stattfinden kann.

Hiervon auszunehmen sind Tatsachenfeststellungen eines Strafurteils, das als Folge eines auf das Strafmaß beschränkten Einspruchs gegen einen Strafbefehl ergeht. In solchen Fällen wird durch das Gericht der Sachverhalt des Strafbefehls als gegeben angesehen und nicht durch eine Beweisaufnahme und anschließende richterliche Würdigung überprüft. Demnach unterliegen diese Feststellungen nicht der „besonderen Richtigkeitsgewähr“ einer richterlichen Überprüfung. Folglich hat in solchen Fällen im Disziplinarverfahren eine eigene Beweisaufnahme stattzufinden.

Dennoch kann das Gericht im Disziplinarverfahren die Feststellungen aus dem Strafbefehl gemäß § 84 Abs. 2 WDO ohne erneute Prüfung für eine disziplinarrechtliche Würdigung zugrunde legen, sofern die Beteiligten nicht substantiierte Zweifel geltend machen, d.h. diese Zweifel nicht durch Tatsachen entkräften. Hier hat sich die Rechtsprechung des Senats geändert. Soweit die bestehenden Feststellungen substantiiert in Zweifel gezogen werden, endet die Indizwirkung der Feststellung und es ist zwingend eine Beweiserhebung durchzuführen. Daher sollte bei Zweifeln an einem festgestellten Sachverhalt diese immer geäußert und durch Tatsachen bewiesen werden.

*(BVerwG, Urteil vom 07. März 2019, Aktenzeichen: 2 WD 11.18)  
[bereits veröffentlicht]*

### Für Zeiten unerlaubten Fernbleibens vom Dienst kann nicht rückwirkend Gleitzeit genommen werden

Der 1. Wehrdienstsenat hat in einem Verfahren, welches sich ursprünglich mit der nachträglichen Gewährung von Urlaub auseinandergesetzt hat, auch eine Aussage darüber getroffen, ob es möglich ist, Zeiten der unerlaubten Abwesenheit vom Dienst, nachträglich mit Überstunden des Gleitzeitkontos oder mit Urlaub zu hinterlegen.

Hintergrund ist, dass ein Soldat Gleitzeitabbau beantragt hatte, der abgelehnt worden ist, da es nach altem Recht nicht möglich war, mehr als 14 Tage Gleitzeit abzubauen. Diese 14 Tage waren überschritten, weshalb eine Genehmigung nicht erteilt wurde. Der betroffene Soldat hat sich gegen die Ablehnung beschwert und blieb an den beantragten Tagen dem Dienst fern. Für diese unerlaubte Abwesenheit wurde gegen den Soldaten eine Disziplinarbuße verhängen, gegen welche der Soldat nicht weiter vorging.

Der Senat stellte klar, dass eine strikte Unterscheidung zwischen der Verrechnung von Fehlstunden, die durch ein Nichterscheinen zum Dienst immer entstehen und der Befreiung von der Dienstleistungspflicht durch den militärischen Vorgesetzten vorzunehmen ist.

Grundsätzlich kann die Verrechnung von Zeitguthaben mit Fehlzeiten auch außerhalb des Abrechnungszeitraums stattfinden. „Ist ein Soldat hingegen ohne vorherige Freistellung eigenmächtig dem Dienst ferngeblieben, kann eine nachträgliche Genehmigung von Urlaub das disziplinarrechtlich relevante eigenmächtige Fernbleiben vom Dienst nicht ungeschehen machen (BVerwG, Urteil vom 29. Oktober 2003 - 2 WD 9.03 - BVerwGE 119, 164 <166> m.w.N. zum Disziplinarrecht der Beamten).“

Eine unerlaubte Abwesenheit vom Dienst kann nicht nachträglich oder rückwirkend zu einem rechtmäßigen Verhalten erklärt werden, da der Unrechtsgehalt der Tat hierdurch nicht abgemildert wird. Die Einheit muss über alle ihr zugeteilten Soldaten verfügen können, um ihren militärischen Auftrag ausführen zu können. Hierzu muss der Vorgesetzte entscheiden können, ob er auf einen der Soldaten verzichten kann oder nicht, da es auch in seinem Verantwortungsbereich liegt, den Auftrag auszuführen. In dem geschilderten Fall war es demnach so, dass der Soldat rechtzeitig wusste, dass der Gleitzeitabbau abgelehnt worden war. Daher hätte er bis zur Klärung des Sachverhalts zumindest unter Vorbehalt Erholungsurlaub beantragen sollen.

*(BVerwG, Beschluss vom 28. Februar 2019, Aktenzeichen: 1 WB 5.18)  
[bereits veröffentlicht]*

### **30 Kilometer Grenze beim Trennungsgeld – ZGeoBw weiterhin das Maß der Dinge**

Im vorliegenden Fall stritt ein Berufssoldat, der täglich von seinem Wohnort zum Dienstort pendelte, um die Gewährung von Trennungsgeld. Maßgeblich dafür ist, dass Wohnung und Dienstort (Kasernentor) mindestens 30 Kilometer voneinander entfernt lagen. Hinzu trat, dass Hin- und Rückweg unterschiedlich lang sind, sodass zwischen beiden Strecken Mittelwerte gebildet wurden. Das vom Dienstherrn beauftragte Zentrum für Geoinformationswesen der Bundeswehr ermittelte für den Hinweg 29,8 und für den Rückweg 29,9 Kilometer, sodass die Behörde den Antrag auf Trennungsgeld ablehnte. Unterschiedliche kommerzielle Routenplaner (insbesondere aus dem Internet) warfen Distanzen zwischen 29 und 35 Kilometern für Hin- und Rückfahrt aus. In der ersten Instanz gewann der

Soldat, da das zuständige Verwaltungsgericht die vom Zentrum für Geoinformationswesen der Bundeswehr ermittelte Strecke nicht für nachvollziehbar hielt und insbesondere bemängelte, dass die dahinter liegende Berechnungsmethode nicht klar sei, sodass die Berechnung allein keine verlässliche Grundlage für die richterliche Entscheidung sei. Zwar seien die durch das Amt gewonnenen Erkenntnisse grundsätzlich gerichtlich anerkannt, könnten aber im Einzelfall in Zweifel gezogen werden. Aus diesem Grund bezog das Gericht andere, kommerzielle Routenplaner in die Betrachtung mit ein und folgerte daraus, dass – da diese jeweils deutlich über 30 Kilometern lagen – eine Trennungsgeldberechtigung des Klägers gegeben war.

Gegen das erstinstanzliche Urteil legte der Dienstherr Rechtsmittel ein. In seinem Beschluss macht das OVG nun unmissverständlich deutlich, dass die Berechnung durch das Zentrum für Geoinformationswesen im konkreten Einzelfall plausibel und nachvollziehbar ist, sodass ein Rückgriff auf kommerzielle Routenplaner, oder das Abfahren der Strecke nicht möglich ist.

Bedauerlicherweise wurde das für Soldaten erfreuliche Ergebnis der ersten Instanz nun durch das OVG wieder korrigiert. Damit verbleibt es bei der eindeutigen und seit Jahren bekannten Praxis, dass die Entfernungsermittlung durch das Zentrum für Geoinformationswesen der Bundeswehr im Grundsatz juristisch nicht zu beanstanden ist. In diesem Sinne beraten wir unsere Mitglieder seit vielen Jahren.

*(OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 4. März 2019, Aktenzeichen: 1 L 100/19)  
[nicht veröffentlicht]*

## **Fürsorgepflicht des Dienstherrn – Kein Recht auf Unterbringung**

Eigentlich ist die Rechtslage klar: Gemäß der aktuellen Vorschriftenlage (§ 18 SG i. V. m. ZDv A1-1800/0-6570, Anhang A, Teil 12.1 Nr.4) sind Oberleutnante, Leutnante, Unteroffiziere und Mannschaften bis zum Ablauf des Monats, der dem Monat vorhergeht, in dem sie das 25. Lebensjahr vollenden, zum Wohnen in einer Gemeinschaftsunterkunft verpflichtet. Das gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass eine Unterkunft auch tatsächlich zur Verfügung gestellt wird.

Der DBwV entschloss sich, die Klagen von drei Soldaten - stellvertretend für alle Betroffenen – zu unterstützen. Den Soldaten war (damals im Alter zwischen 22 und 24 Jahren) jeweils eine Stube als Gemeinschaftsunterkunft in einer Kaserne gestellt worden. Die Aufforderung, die Stuben zu räumen, wollten die DBwV-Mitglieder nicht hinnehmen und reichten, nach erfolglosem Beschwerdeverfahren, Klage ein. Die Begründung: Zeitsoldaten seien bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs zum Wohnen in der Gemeinschaftsunterkunft verpflichtet, woraus sich im Umkehrschluss eine Pflicht des Dienstherrn zur Bereitstellung einer Gemeinschaftsunterkunft ergebe.

Auch aus Sicht des DBwV kommt der Dienstherr seiner Fürsorgepflicht aus § 31 Abs. 1 SG nicht nach, wenn er unter 25-jährigen Soldaten keine Unterkunft stellt. Den besonderen Umständen des Soldatenberufs wird damit nicht Rechnung getragen.

Das Verwaltungsgericht Koblenz wies alle drei Klagen als unbegründet ab. Die Fürsorgepflicht gehöre zwar zu den hergebrachten Grundsätzen und könne im Rahmen ihres Geltungsbereichs sowohl Erfüllungs- als auch Schadensersatzpflichten auslösen, aber weder aus der Fürsorgepflicht noch aus der geltenden Vorschriftenlage ließe sich eine unmittelbare Pflicht des Dienstherrn zur Stellung von Unterkünften für die Betroffenen ableiten.

Die Urteile waren leider deutlich – und dennoch war es wichtig, zu signalisieren, dass der DBwV seine Mitglieder bei diesem Anliegen unterstützt. Zudem herrscht nun Klarheit darüber, wie das Gesetz von der Rechtsprechung interpretiert wird.

*(VG Koblenz, Urteile vom 29. August 2018, Aktenzeichen 2 K 1176/17.KO, 2 K 1177/17.KO und 2 K 1178/17.KO)  
[nicht veröffentlicht]*

## **Pflicht zur Einführung einer Arbeitszeiterfassung**

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschied, dass die EU-Mitgliedstaaten die Arbeitgeber zu verpflichten haben, ein objektives, verlässliches und zugängliches System vorzuhalten, mit dem die von jedem Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann. Zwar sei eine solche Verpflichtung nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt, diese sei jedoch erforderlich, um die praktische Wirksamkeit des europäischen Grundrechts auf Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten aus Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) sowie den Art. 3, 5, 6 Buchst. b der EU-Arbeitszeitrichtlinie (89/391/EWG) sicherzustellen.

Es solle eine Harmonisierung von Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer durch eine Angleichung innerstaatlicher Arbeitszeitvorschriften erreicht werden, um einen besseren Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer durch die Gewährung von u. a. täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten und angemessenen Ruhepausen sowie einer Obergrenze für die wöchentliche Arbeitszeit zu ermöglichen. Die Umsetzung und Ausgestaltung der konkreten Modalitäten eines Zeiterfassungssystems überließ der EuGH den Mitgliedsstaaten.

Der Entscheidung lag eine Klage einer spanischen Arbeitnehmervereinigung zugrunde, wonach die Deutsche Bank S.A.E. (Spanien) zur Einrichtung eines Systems zur Erfassung der täglich geleisteten Arbeitszeit ihrer Mitarbeiter verpflichtet werden sollte. Der spanische Gerichtshof setzte das nationale Verfahren aus und rief den EuGH mit Fragen zur Vorabentscheidung an.

Die Entscheidung des EuGH hat auch Auswirkungen auf das nationale Recht in Deutschland. Die derzeitige Regelung zu Arbeitszeitznachweisen des § 16 Abs. 2 S. 1 Arbeitszeitgesetz (ArbZG), wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, die über die werktägliche Arbeitszeit des § 3 S. 1 ArbZG hinausgehende Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und ein Verzeichnis der Arbeitnehmer zu führen, die in eine Verlängerung der Arbeitszeit gemäß § 7 Abs. 7 ArbZG eingewilligt haben, wird wohl einer Überarbeitung durch den Gesetzgeber bedürfen. Die Aufzeichnungspflicht des Arbeitgebers müsste deutlicher gefasst, ausgeweitet und präzisiert werden, es könnte auch eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Überprüfung der Aufzeichnungen hinsichtlich ihrer Richtigkeit aufzunehmen sein. Eine Möglichkeit der Delegation der Aufzeichnungspflicht beispielsweise an den Arbeitnehmer selbst könnte grundsätzlich möglich sein, ebenso wie die Vertrauensarbeitszeit. In diesem Zusammenhang dürfte sich eine Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung von bestehenden Betriebs- und Dienstvereinbarungen bezüglich Kontrolloptionen von Betriebs- und Personalräten als ratsam erweisen.

Darüber hinaus hat die Entscheidung des EuGH auch Auswirkungen in prozessualer Hinsicht auf sogenannte Überstundenprozesse von Beschäftigten. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH trägt der Beschäftigte die Darlegungs- und Beweislast für den Anfall und die Veranlassung der Überstunden durch den Arbeitgeber. Dies erweist sich im Einzelfall meist als schwierig. Soweit der Arbeitgeber infolge dieses EuGH-Urteils zu einer umfassenden Aufzeichnung der Arbeitszeit des Beschäftigten verpflichtet wird, kann der Beschäftigte diese Aufzeichnungen in einem Klageverfahren nutzen und dem Arbeitgeber dürfte ein substantiiertes Bestreiten der erfassten Arbeitszeiten erschwert werden, insbesondere bezüglich des „Ob“ und einer „Duldung“ erbrachter Arbeitszeiten.

Die Entscheidung des EuGH dürfte bereits Auswirkungen auf die Rechtsprechung der nationalen Gerichte haben. Auch wenn eine gesetzliche Umsetzung der Entscheidung noch nicht erfolgt ist, lässt sich eine Bindung an die Entscheidung zur Aufzeichnungspflicht in Fortführung der Rechtsprechung des EuGH zur Horizontalwirkung der Grundrechte aus Art. 31 Abs. 2 GRCh ableiten, wonach jeder Arbeitnehmer das Recht auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit, auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten sowie auf bezahlten Jahresurlaub hat.

*(EuGH, Urteil vom 14. Mai 2019 – Aktenzeichen: C 55/18)  
[bereits veröffentlicht]*



## Keine Zulassung zur Wahl des GVPA

Das Truppendienstgericht Nord hat über einen Antrag eines dem 7. Gesamtvertrauenspersonenausschuss (GVPA) angehörenden Soldaten auf Verpflichtung zur Zulassung der Bewerbung zur Wahl des 8. GVPA und Änderung der Bewerberliste ablehnend entschieden. Die getroffene Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Der betroffene Soldat gehörte zuletzt einer personalratsfähigen Dienststelle nach § 60 SBG an. Aufgrund dieser Zugehörigkeit hat der zentrale Wahlvorstand die Bewerbung des Soldaten zum 8. GVPA nicht zugelassen.

Das Truppendienstgericht hat die Entscheidung des zentralen Wahlvorstands als rechtmäßig bewertet. Der Soldat sei zwar keine Vertrauensperson mehr, er falle aber grundsätzlich unter den Anwendungsbereich des § 40 Abs. 2 S. 1 SBG, wonach für die Wahl zu einem neuen GVPA auch die Mitglieder des amtierenden GVPA wählbar sind. Aufgrund seiner Versetzung zu einer Dienststelle, die zum Personalrat wählt, würde die Mitgliedschaft zum neuen GVPA aber unmittelbar mit Beginn der Amtszeit des 8. GVPA wieder entfallen gem. § 42 Abs. 2 S. 2 Nr. 6 SBG und § 38 Abs. 1 SBG.

Ein darüber hinausgehender Bestandsschutz für amtierende GVPA-Mitglieder dahingehend, dass die Erlöschungstatbestände des § 42 Abs. 2 S. 2 SBG nicht für diese gelten, weil sie ihr Amt bereits vor der Novellierung des SBG 2016 erlangt haben bzw. weil die Ursache des entsprechenden Erlöschensgrundes bereits vor der Gesetzesänderung bestanden haben, sei nicht gegeben und werde weder durch die Übergangsvorschrift des § 65 Abs. 1 SBG noch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes geschaffen. Eine zeitlich unbegrenzte Amtsdauer trotz Fortfall der ursprünglichen Legitimation sollte nicht bewirkt werden.

*(Truppendienstgericht Nord, Beschluss vom 24. April 2019 – N 5 SL 3/19)  
[nicht veröffentlicht]*

## Rechtsanwendung des BAPersBw korrigiert! Die Weiterverpflichtungserklärung ist kein (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal des PBZ

Der vor dem Verwaltungsgericht Köln verhandelte Fall liegt die Nichtgewährung eines Personalbindungszuschlages (PBZ) nach § 44 Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) zugrunde. Die Beklagte, das Bundesamt für das Personalmanagement der Bundeswehr (BAPersBw), stützte sich bei ihrer Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass der Kläger seine Weiterverpflichtungserklärung vor dem Inkrafttreten des § 44 BBesG konkretisierenden Zentralen Dienstvorschrift (ZDV) abgegeben habe und somit nicht berücksichtigt werden könne.

Nach § 44 Absatz 1 BBesG können Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit in den vom Bundesministerium der Verteidigung bestimmten Verwendungsbereichen mit Personalmangel ein nicht ruhegehaltstfähiger PBZ gewährt werden.

Das Vorliegen eines Personalmangels hat der Gesetzgeber in § 44 Absatz 2 BBesG legaldefiniert. Danach liegt ein Personalmangel in einem Verwendungsbereich vor, wenn die personellen Zielvorgaben, die sich aus der militärischen Personalplanung im Rahmen des Haushaltsplans ergeben, seit mindestens sechs Monaten zu nicht mehr als 90 Prozent erfüllt werden können und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dieser Schwellenwert innerhalb der nächsten sechs Monate überschritten wird.

Ferner setzt § 44 Absatz 1 BBesG tatbestandlich die Bestimmung eines Verwendungsbereichs mit Personalmangel durch das Bundesministerium der Verteidigung voraus. Damit überträgt der Gesetzgeber der Verwaltung die Entscheidung darüber, in welchem Verwendungsbereich mit Personalmangel nach § 44 Absatz 2 BBesG ein PBZ in Betracht kommt. Dies dient dem Zweck, der Personalführung ein flexibles Instrument zur Verfügung zu stellen, um mit dessen Hilfe (auch) kurzfristig lenkend auf personelle Bedarfe reagieren zu können.

Keine Voraussetzung des § 44 Absatz 1 BBesG ist hingegen, ob und wann ein Antrag auf Gewährung des PBZ gestellt wird. Wie bereits ausgeführt dient der PBZ dem Zweck, flexibel auf Bedarfe reagieren zu können und bedient damit ausschließlich das öffentliche Interesse der Beklagten an der Bindung von Personal in Mangelverwendungen. Einen Anspruch vermittelt § 44 Absatz 1 BBesG nicht. Da es insoweit auf einen Antrag des Klägers nicht ankommen kann, knüpfte die Beklagte bei der Nichtgewährung des PBZ zu Unrecht an die abgegebene Weiterverpflichtungserklärung des Klägers an. Hierdurch wurde eine von § 44 BBesG nicht vorgesehene Tatbestandsvoraussetzung installiert. Zwar räumt die Norm der Beklagten sowohl auf tatbestandlicher Ebene, als auch auf Ermessensseite einen weiten Spielraum ein, gleichwohl muss sich dieses Ermessen an den Grenzen des Wortlauts des § 44 Absatz 1 BBesG orientieren. Eine Ermächtigung zur Begründung weiterer Tatbestandsmerkmale enthält die Norm nicht.

Die Entscheidung der Beklagten verletzte den Kläger somit in seinen Rechten. Das Verwaltungsgericht Köln verpflichtete das BAPersBw zur erneuten Entscheidung.

*(VG Köln, Urteil vom 10. April 2019, Aktenzeichen: 23 K 2597/17)  
[bereits veröffentlicht]*

# Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren

## Änderung der ZDv-A 2640/34 „Meldewesen Innere und Soziale Lage der Bundeswehr“

Aus der Beratungspraxis haben wir den Eindruck gewonnen, dass manche Vorgesetzte, durch einen Hinweis auf eine etwaig bestehende Meldepflicht, einen beschuldigten Soldaten zu einer Aussage in seinem eigenen Disziplinarverfahren zwingen wollen. Eine solche Meldepflicht besteht jedoch gerade nicht, wenn sich der Soldat mit seiner Aussage selbst belasten würde.

Die Vorschrift „Meldewesen Innere und Soziale Lage der Bundeswehr“ dient grundsätzlich als eine Art „Frühwarnsystem“ zur Bewertung der Inneren und Sozialen Lage der Bundeswehr (ISoLaBw). Meldepflichtige Ereignisse im Sinne dieser Zentralen Dienstvorschrift sind Ereignisse, die aufgrund ihrer tatsächlichen oder voraussichtlichen Wirkung für die Innere und Soziale Lage, die Einsatzbereitschaft sowie das Ansehen der Bundeswehr in der Öffentlichkeit von besonderer Bedeutung sein können<sup>1</sup>. Damit soll eine schnelle und zuverlässige Lagefeststellung ermöglicht werden<sup>2</sup>.

Schon zum 01.01.2018 wurde diese ZDv unter anderem in Ziffer 201 dahingehend klarstellend verändert, dass nun in der Vorschrift selbst zu finden ist, dass eine Meldepflicht im Sinne der Vorschrift nicht besteht, soweit die Meldung zu einer ordnungswidrigkeits-, disziplinar- oder strafrechtlichen Selbstbelastung führen würde. Dies ergibt sich aus dem sogenannten „nemo-tenetur-Grundsatz“, der besagt, dass niemand dazu verpflichtet ist, gegen sich selbst auszusagen. Dieser Grundsatz gilt in Straf- und Disziplinar- sowie in Ordnungswidrigkeitenverfahren.

---

<sup>1</sup> ZDv A-2640/34, Ziffer 102

<sup>2</sup> ZDv A-2640/34, Ziffer 103