



Deutscher
Bundeswehrverband

FOKUS §§ IERT

Infos aus der Abteilung Recht des DBwV e.V.

11.11.2021

Ausgabe 13

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

Aus dem Inhalt

Aktuelles.....	2
Überprüfung der Referenzgruppen für Freigestellte, Entlastete oder Beurlaubte	2
Neuer Straftatbestand: § 192a StGB Verhetzende Beleidigung	3
Aktueller Sachstand zur Covid-19-Impfung	4
Aus dem Gerichtssaal	5
Hohe Hürden bei der Versagung von Altersgeld: Verwaltungsgericht Schwerin gibt Klage eines ehemaligen Fluglehrers der Bundeswehr statt.....	5
BVerwG hat entschieden: Auch Einsatzzeiten vor dem 01.12.2002 doppelt ruhegehaltstfähig	6
Einstellung eines wehrdisziplinargerichtlichen Verfahrens wegen Besitzes kinder- und jugendpornographischer Dateien	7
Trennungsgeld bei täglicher Rückkehr zum Wohnort: das Zurücklegen von Teilstrecken mit dem Fahrrad findet bei der Bemessung der Fahrzeit keine Berücksichtigung	9
Keine Verfassungswidrigkeit früherer Stufenfestsetzungen aufgrund von Reformen	10
Kinder kosten Geld – Kriterien für eine amtsangemessene Alimentation	12
Zweifel an charakterlicher Eignung eines Polizeibewerbers bei Liken eines Bildes mit homophobem Inhalt.....	13
Verbot des Tragens sichtbarer Zeichen der religiösen Überzeugung – Kopftuchverbot – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.....	15
Kein Vorteil ist kein Nachteil.....	18
Kein Recht zum Dienen	19
Gesetzgebungs- und Ordnungsverfahren	20
Das neue Soldatenentschädigungsgesetz (SEG)	20
Überarbeitung der Allgemeinen Regelung „Beförderung und Einweisung mil. Personals“ A-1340/111 ..	21
Rehabilitierung homosexueller Soldaten.....	23
Anpassung der BMI-Rundschreiben „Grundsätzliche Hinweise zur Rechtslage bei der Behandlung und Förderung freigestellter Personalratsmitglieder“ vom 12. März2002 (D I 3 – 212 152/12) und „Kostenerstattung für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen sowie die hierfür notwendigen Freistellungen nach § 46 Abs. 6 BPersVG“ vom 28.04.2008 (D I 3 – 212 154-1/1)..	24

Aktuelles

Überprüfung der Referenzgruppen für Freigestellte, Entlastete oder Beurlaubte

Das Referat P II 1 des BMVg hat mit Weisung vom 17. Dezember 2020, Az.: 16-32-00/28, die Überprüfung aller gebildeten Referenzgruppen angeordnet. Zwar seien die bisher gebildeten Referenzgruppen zum Zeitpunkt der Erstellung unter Anwendung der damals geltenden Rechts- und Weisungslage beanstandungsfrei gefertigt worden, jedoch habe sich die Rechtsprechung und die damit verbundene Weisungslage so stark verändert, dass zur Sicherstellung des Benachteiligungsverbot es der freigestellten, entlasteten oder beurlaubten Soldaten eine Überprüfung und ggf. Neuerstellung der Referenzgruppe notwendig sei. Folgende Kriterien führen unter anderem bei der Überprüfung der Referenzgruppe zur Neuerstellung:

- ❖ Unterschreitung der Mindestgröße von 10 Personen plus dem Freigestellten,
- ❖ eine Abweichung vom Leistungswert der Beurteilung von mehr als 0,3 Punkten,
- ❖ Überschreitung des angrenzenden Wertungsbereichs von mehr als 0,15 Punkten,
- ❖ Die Entwicklungsprognose (EP) der Referenzpersonen liegt unter der EP des betroffenen Soldaten,
- ❖ Die Dienstpostenbündelung wurde nicht berücksichtigt,
- ❖ Betrachtung der benachbarten Jahre bei der Versetzung auf einen entsprechenden Dienstposten,
- ❖ Ein Rangplatz wurde mehrfach vergeben (soweit dies Auswirkungen auf den Rangplatz des Betroffenen hat),
- ❖ Die betreffende Person wurde nicht mittig platziert,
- ❖ SaZ befinden sich in der Referenzgruppe von BS.

Weiterhin wurde zum 26. August 2021 die Allgemeine Regelung A-1336/1 entsprechend neugefasst. Daher erfolgt die Neuerstellung der überprüften Referenzgruppen nach den dort festgelegten Kriterien. Hierbei ist vor allem entscheidend, dass der Dienstherr zum einen die sachgemäße Erweiterung der Kriterien priorisiert vorgibt und zum anderen eine Korrektur des Rangplatzes zulässt, soweit z.B. ein Referenzgruppenmitglied die Laufbahn wechselt, verstirbt oder entlassen wird.

Die Anwendung der neuen Referenzgruppe erfolgt ab dem Datum der Billigung. Grundsätzlich sollte die Personalführung die Betroffenen über die Neubildung der Referenzgruppe schriftlich informieren.

Der von der Neubildung der Referenzgruppe Betroffene hat die Möglichkeit gegen die Neubildung der Referenzgruppe, einen Tag nach Bekanntgabe der neuen Referenzgruppe, im Beschwerdeweg vorzugehen.

Neuer Straftatbestand: § 192a StGB Verhetzende Beleidigung

Mit dem am 22. September 2021 in Kraft getretenen Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches wurden u.a. die Beleidigungsdelikte um einen weiteren Straftatbestand erweitert: neu eingeführt wurde § 192a StGB, der ab sofort die „verhetzende Beleidigung“ unter Strafe stellt. Geschützt werden sollen bestimmte Personen und Personengruppen vor der ungewollten Konfrontation mit diskriminierenden Inhalten, wie der Herabwürdigung aufgrund nationaler, rassischer, religiöser oder ethnischer Herkunft, der Weltanschauung, Behinderung oder sexuellen Orientierung.

Bisher sind diskriminierende Äußerungen nur dann strafbar gewesen, wenn sie eine Person oder einen Personenkreis direkt adressieren und deren Ehre verletzen (Beleidigung) oder aber, wenn sie öffentlich kundgetan werden (Volksverhetzung). Jedes Verhalten dazwischen, beispielsweise das Verschicken diskriminierender WhatsApp-Nachrichten in einem Gruppenchat oder Briefe, die nicht direkt an die Opfer gerichtet sind, aber dennoch von ihnen zur Kenntnis genommen werden können, konnten bisher nicht strafrechtlich verfolgt werden. Diese Lücke wurde nun geschlossen.

Von dem neuen § 192a StGB erfasst sind Inhalte, d.h. jegliche Kommunikation, die in Schriftform, auf Ton- oder Bildträgern, in Datenspeichern, Abbildungen oder anderen Verkörperungen enthalten sind, die eine Person oder Personengruppe beschimpfen, böswillig verächtlich machen oder verleumden. Hierunter sind beispielsweise Abbildungen zu verstehen, die entweder eine besonders herabsetzende Kundgabe der Missachtung darstellen, aus verwerflichen Beweggründen andere Personen als verachtenswert, minderwertig oder unwürdig darstellen oder wissentlich unwahre Tatsachenbehauptungen darstellen, die das Ansehen der Personengruppe herabsetzen. Das bedeutet zusammenfassend, dass der Inhalt der Kommunikation dazu geeignet sein muss, die Menschenwürde der betroffenen Personen anzugreifen.

Dabei ist zu beachten, dass es für die Strafbarkeit ausreichend ist, dass die Inhalte an eine Person, die einer der genannten Gruppen angehört, gelangen, ohne hierzu von dieser aufgefordert worden zu sein. Die tatsächliche Kenntnisnahme durch die Betroffenen ist dabei nicht erforderlich, allein die Möglichkeit der Kenntnisnahme ist für die Strafbarkeit ausreichend. Der Gesetzgeber begründet diese Vorverlagerung der Strafbarkeit mit dem Gewicht der geschützten Rechtsgüter.

Das Vergehen wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe geahndet und wird nur auf Antrag verfolgt wird, wobei die Frist für die Antragsstellung seitens des Verletzten drei Monate ab Kenntniserlangung von der Tat beträgt. Die Tat wird unabhängig von einer Antragstellung auch dann verfolgt, wenn die Strafverfolgungsbehörde dies wegen des besonderen öffentlichen Interesses von Amts wegen für geboten hält, es sei denn der Verletzte widerspricht der Strafverfolgung ausdrücklich. Die allgemeine Strafverfolgungsverjährung liegt bei der verhetzenden Beleidigung bei 3 Jahren.

Aktueller Sachstand zur Covid-19-Impfung

Das Kommando Sanitätsdienst der Bundeswehr wollte die Impfung gegen Covid-19 in das Basisimpfschema der Bundeswehr, Vorschrift A1-840/8-4000, aufnehmen. Damit hätten alle Soldaten der Duldungspflicht zur Impfung unterlegen. Die Duldungspflicht bedeutet, dass die Soldaten zur Sicherung der Einsatzbereitschaft der Truppe verpflichtet sind, bestimmte Impfungen an sich vornehmen zu lassen.

Die Vorschrift ist jedoch beteiligungspflichtig und die Aufnahme der Covid-19-Impfung in das Basisimpfschema wurde vom Gesamtvertrauenspersonenausschuss beim BMVg sowie vom Hauptpersonalrat beim BMVg abgelehnt. Damit wird es erst einmal keine allgemeine Duldungspflicht für alle Soldaten geben. Sie besteht allerdings weiterhin für Soldaten, die in den Einsatz gehen.

Aus dem Gerichtssaal

Hohe Hürden bei der Versagung von Altersgeld: Verwaltungsgericht Schwerin gibt Klage eines ehemaligen Fluglehrers der Bundeswehr statt

Nach einer Dienstzeit von über 17 Jahren beantragte der Kläger als Berufssoldat unter dem 14. Oktober 2019 zum 31. Dezember 2019 seine Entlassung aus der Bundeswehr. Der Major war zuletzt als Fluglehrer beim Aufbau einer Waffenschule eingesetzt worden. Statt einer Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung beantragte er die Gewährung von Altersgeld nach dem Altersgeldgesetz (AltGG). Der Dienstherr lehnte diesen Antrag mit dem Hinweis auf „entgegenstehende zwingende dienstliche Gründe ab“. Nähere Ausführungen zu den geltend gemachten „zwingenden dienstlichen Gründen“ enthielt der ablehnende Bescheid nicht; gleichwohl entließ der Dienstherr den Soldaten antragsgemäß zum 31. Dezember 2019.

Das Verwaltungsgericht (VG) Schwerin verurteilte den Dienstherrn daraufhin antragsgemäß, dem Kläger Altersgeld zu gewähren.

Zur Begründung führte es zunächst aus, dass die Nichtgewährung des beantragten Altersgeldes stets der Ausnahmefall sei und nur dann vom Vorliegen entgegenstehender „zwingender dienstlicher Gründe“ ausgegangen werden könne, wenn das „kurzfristige Ausscheiden die Aufgabenerfüllung des Dienstherrn ernsthaft gefährde“.

Bevor sich der Dienstherr aber überhaupt auf diesen Ausnahmetatbestand berufen könne, gebiete es die Fürsorgepflicht, dem Soldaten einen Rücktritt vom Entlassungsantrag zu ermöglichen. Dies setze wiederum voraus, dass die geltend gemachten „zwingenden dienstlichen Gründe“ wenigstens insoweit zu umschreiben seien, dass dem Betroffenen eine Prüfung möglich sei, ob er die Begründung für tragfähig erachte und danach das Dienstverhältnis fortsetzen wolle oder aber nicht.

Darüber hinaus stehe dem Dienstherrn nach § 46 Abs. 7 S. 3 SG die Möglichkeit offen, den Soldaten bis zu drei Monate über den gewählten Ausscheidungszeitpunkt hinaus zur weiteren Dienstleistung zu verpflichten, um ggf. eine ernsthafte Aufgabengefährdung abzuwenden oder zumindest abzufedern. Wenn der Dienstherr hiervon keinen Gebrauch mache und sich zugleich darauf berufe, der Soldat habe „zur Unzeit“ den Dienst quittiert, bedürfe dies „näherer Prüfung“.

Da der Dienstherr bei Versagung des Altersgeldes weder in der Lage war, die vermeintlich entgegenstehenden „zwingenden dienstlichen Gründe“ darzulegen, noch nachvollziehbar zu erläutern, warum der Soldat nicht zumindest bis zum 31. März 2020 im Dienst behalten wurde, wurde er vom VG Schwerin zur Gewährung eines Altersgeldes verurteilt.

(VG Schwerin, Urteil vom 29. April 2021, AZ: 1 A 779/20 SN)
[nicht veröffentlicht]

BVerwG hat entschieden: Auch Einsatzzeiten vor dem 01. Dezember 2002 doppelt ruhegehaltstfähig

Die im Rahmen einer „besonderen Auslandsverwendung“ geleisteten Dienstzeiten von Berufssoldaten können bei der Berechnung der ruhegehaltstfähigen Dienstzeit eines Berufssoldaten grundsätzlich auch dann als doppelt ruhegehaltstfähig berücksichtigt werden, wenn diese Zeiten vor dem 01. Dezember 2002 liegen.

Mit dieser Kernaussage beschied der 2. Revisionssenat beim Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) die vom Dienstherrn eingelegten Revisionen zugunsten mehrerer Kameraden, die nach dem 13. Dezember 2011 zur Ruhe gesetzt worden waren und beantragt hatten, ihnen auch die vor dem 01. Dezember 2002 absolvierten Einsätze als doppelt ruhegehaltstfähig anzuerkennen.

Der Dienstherr verweigerte dies stets mit Verweis auf seinen eigenen Erlass, wonach nur Zeiten einer besonderen Auslandsverwendung ab dem 01. Dezember 2002 berücksichtigt werden könnten. Dies sah der Senat in Leipzig anders: Da § 25 Abs. 2 des Soldatenversorgungsgesetzes (SVG) als einschlägige Norm, anders als die entsprechende Vorschrift des § 76e des SGB VI bei der Nachversicherung von SaZ, keinen Stichtag enthalte, spreche schon der Wortlaut gegen eine Begrenzung der Einsatzzeiten erst ab Dezember 2002. Schließlich handele es sich bei der Bestimmung des SVG als Gesetz um sogenanntes „Außenrecht“, welches durch einen bloßen Erlass der Verwaltung als „Innenrecht“ nicht eingegrenzt werden könne. Auch das Argument des Dienstherrn, dass die „besondere Auslandsverwendung“ ja erstmals mit einer Änderung des SVG zum 01. Dezember 2002 definiert worden sei, vermochte den Senat nicht zu überzeugen: Die später als „besondere Auslandsverwendungen“ im SVG definierten Auslandseinsätze gab es unabhängig von dieser Definition schon vorher, so der Vorsitzende des 2. Revisionssenates.

Erst recht nicht verfiel der Hinweis des Dienstherrn, dass ein weiteres „Zurückgehen“ in den Einsatzzeiträumen aufgrund teilweise unvollständiger Datenlage einen unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand mit sich bringe.

Mit dieser höchstrichterlichen Entscheidung beendet das BVerwG ein jahrelanges juristisches Tauziehen um die doppelte Anrechnung der Einsatzzeiten vor Dezember 2002 als doppelt ruhegehaltstauglich. Der DBwV hatte etliche Kameraden bei der Geltendmachung ihrer diesbezüglichen Versorgungsansprüche unterstützt; letztlich folgte die höchstrichterliche Rechtsprechung der Rechtsauffassung der betroffenen Kameraden und des DBwV.

Allerdings sah sich der 2. Revisionsssenat nicht veranlasst, von seiner ständigen Rechtsprechung zum „Versorgungsfallprinzip“ abzuweichen: Danach findet das Versorgungsrecht in der zum Zeitpunkt der Zuruhesetzung geltenden Fassung Anwendung. Da eine doppelte Anrechnung von Einsatzzeiten erst seit einer Änderung des SVG mit Wirkung ab dem 13. Dezember 2011 möglich ist, können die Kameraden, die zu diesem Zeitpunkt bereits pensioniert waren, von der nunmehrigen Entscheidung des BVerwG leider nicht profitieren.

Gleiches gilt für die Kameraden, die als SaZ in der Deutschen Rentenversicherung nachversichert werden: Die in diesem Fall einschlägige Vorschrift des § 76e SGB VI regelt, dass erst Zeiten einer besonderen Auslandsverwendung ab dem 13. Dezember 2011 mit Zuschlägen an Entgeltpunkten in der gesetzlichen Rentenversicherung honoriert werden. Da das Gesetz in diesem Fall einen Stichtag enthält, ist eine „Korrektur“ dieser Ungleichbehandlung durch die Gerichte nicht möglich. Der DBwV fordert daher schon jetzt, die entsprechende Vorschrift im Rentenrecht hinsichtlich der Einsatzzeiten an die für die Berufssoldaten geltende Rechtslage anzupassen!

(BVerwG, Urteil vom 9. September 2021, AZ: 2 C 1.20 u. a.)
[nicht veröffentlicht]

Einstellung eines wehrdisziplinargerichtlichen Verfahrens wegen Besitzes kinder- und jugendpornographischer Dateien

Gegen einen früheren Soldaten wurde am 26. Februar 2014 ein gerichtliches Disziplinarverfahren wegen Besitzes kinder- und jugendpornographischer Dateien eingeleitet. Hintergrund der Einleitung war ein bereits abgeschlossenes Strafverfahren, durch welches der Soldat zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilt wurde. Das Verfahren wurde vom Truppendienstgericht unter Feststellung eines Dienstvergehens am 15. Januar 2020 eingestellt, wogegen die Wehrdisziplinaranwaltschaft Berufung, mit dem Ziel einer Aberkennung des Ruhegehalts des früheren Soldaten, eingelegt hat. Hintergrund hierfür war, dass das Truppendienstgericht von den tatsächlichen Feststellungen des Strafurteils abgewichen ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat die Berufung der Wehrdisziplinaranwaltschaft als unbegründet zurückgewiesen und klargestellt, dass das Truppendienstgericht das Disziplinarverfahren im Ergebnis zu Recht gem. § 108 Abs. 3 S. 1 Alt. 3 WDO unter Feststellung eines Dienstvergehens eingestellt hat.

Zur Begründung führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass für den Senat kein Anlass bestand, sich von Feststellungen des Strafurteils zu lösen, da an deren Richtigkeit keine Zweifel im Sinne des § 123 Satz 3 i.V.m. § 84 Abs. 1 Satz 2 WDO bestehen. Grundsätzlich sind die Wehrdienstgerichte an die tatsächlichen Feststellungen eines Urteils im Straf- oder Bußgeldverfahren gebunden, um verschiedene rechtskräftige Entscheidungen zu einem historischen Geschehensablauf zu verhindern. Dies gilt auch dann, wenn die Wehrdienstgerichte aufgrund eigener Würdigung abweichende Feststellungen für möglich halten.

Die Lösung von den tatsächlichen Feststellungen eines sachgleich-rechtskräftigen, strafgerichtlichen Urteils ist auf Fälle beschränkt, in denen das Wehrdienstgericht gezwungen wäre, auf der Grundlage offenkundig unzureichender oder inzwischen als unzutreffend erkannter Feststellungen zu entscheiden.

Zweifel an der Richtigkeit der strafgerichtlichen Feststellungen in diesem Sinne bestehen dann, wenn die strafgerichtlichen Feststellungen in sich widersprüchlich oder sonst un schlüssig sind. Offenkundig unzureichend sind die Feststellungen, wenn sie in einem entscheidungserheblichen Punkt unter offenkundiger Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande kommen oder wenn entscheidungserhebliche neue Beweismittel vorgelegt werden, die dem Strafgericht noch nicht zur Verfügung gestanden haben oder die Beweiswürdigung im Strafurteil ausweislich der Urteilsgründe nicht nachvollziehbar ist. Dabei kommt ein Lösungsbeschluss gem. § 84 Abs. 2 WDO nur in Betracht, wenn sich die Zweifel an der Richtigkeit aus dem Urteil selbst oder in Verbindung mit dem Protokoll der Hauptverhandlung ergeben. Diese Voraussetzungen liegen nach dem BVerwG nicht vor.

Der Senat ist indes durch § 84 Abs. 1 Satz 1 WDO nicht in der Art an die Tatsachenfeststellungen im Strafurteil gebunden, dass dieser daran gehindert wäre, eigene Entscheidungen zu dem Tathergang zu treffen, die für die Maßnahmenbemessung erheblich sind, solange diese nicht im Widerspruch zu den Feststellungen des Strafgerichts stehen. In der Sache sei daher aufgrund der geringen Anzahl an kinderpornographischen Dateien und der kurzen Dauer des Besitzes von einem minderschweren Fall auszugehen. Mildernd zu berücksichtigen sei weiterhin, dass der frühere Soldat durch das Disziplinarverfahren bereits laufbahnrechtliche Nachteile erlitten hat, sodass eine Ruhegehaltskürzung im unteren Bereich als angemessen anzusehen sei. Im vorliegenden Fall sei ferner die nicht gerechtfertigte Überlänge des Disziplinarverfahrens mildernd zu betrachten. Das erstinstanzliche Verfahren weise eine Überlänge von etwa zwei Jahren und einem Monat auf.

Abschließend wird vom Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass die Kürzung des Ruhegelts nicht verhängen werden könne, weil gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 WDO gegen einen früheren Soldaten neben einer unanfechtbaren Strafe nur dann wegen desselben Sachverhalts eine Ruhegehaltskürzung verhängt werden kann, wenn dies zusätzlich zur Aufrechterhaltung der militärischen Ordnung oder zur Wahrung des Ansehens der Bundeswehr erforderlich ist. Auch diesen Fall erkenne das Bundesverwaltungsgericht nicht. Seine Dienstzeit habe vor sieben Jahren geendet, sodass die Laufbahnnachteile für die Wahrung der Disziplin und Ordnung in der Truppe ausgereicht hätten. Das Bekanntwerden der Taten allein bei den Strafverfolgungsorganen würde nicht ausreichen, um das Ansehen der Bundeswehr zu schaden.

(BVerwG, Urteil vom 15. April 2021, AZ: 2 WD 14.20)
[bereits veröffentlicht]

Trennungsgeld bei täglicher Rückkehr zum Wohnort: das Zurücklegen von Teilstrecken mit dem Fahrrad findet bei der Bemessung der Fahrzeit keine Berücksichtigung

Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 13. August 2021 entschieden, dass bei der Berechnung, ob die tägliche Rückkehr zum Wohnort zuzumuten sei, das Fahrrad für das Zurücklegen der Strecke zwischen Bahnhof und Wohnung keine Berücksichtigung findet, sondern allein auf die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel und den entsprechenden Fußweg abzustellen sei.

Gemäß § 6 TGV erhält ein Berechtigter als Trennungsgeld Fahrtkostenerstattung oder Wegstreckenentschädigung, wenn ihm die tägliche Rückkehr zum Wohnort zuzumuten ist. Sofern die tägliche Rückkehr nicht zuzumuten ist, werden die Kosten für die tägliche Heimfahrt nur bis zu einem gesetzlich festgelegten Höchstbetrag übernommen.

Die Grenze der Zumutbarkeit des täglichen Pendelns beurteilt sich anhand objektiver Kriterien. So ist die tägliche Rückkehr zum Wohnort gemäß § 3 Abs. 1 TGV dann nicht zuzumuten, wenn beim Benutzen regelmäßig verkehrender Beförderungsmittel die Abwesenheit von der Wohnung mehr als 12 Stunden oder die benötigte Zeit für das Zurücklegen der Strecke zwischen Wohnung und Dienststätte und zurück mehr als 3 Stunden beträgt.

Geklagt hatte ein Soldat, dem Trennungsgeld für die tägliche Rückkehr zum Wohnort bewilligt wurde. Allerdings, so entschied die Beklagte, unterliege die Höhe der Wegstreckenentschädigung der Höchstbetragsberechnung, da ihm die tägliche Rückkehr nicht zuzumuten sei.

Der Kläger, der täglich 79 km zwischen Dienststätte und Wohnort pendelt, hingegen führt aus, dass er insgesamt nur 2 Stunden und 45 Minuten für das Zurücklegen der Strecke zwischen Wohnort und Dienststätte benötige. Auch die tägliche Abwesenheit von seiner Wohnung betrage nur 11 Stunden und 49 Minuten und überschreite somit nicht die Grenze der Zumutbarkeit. Dies sei dem Umstand geschuldet, dass er eine Teilstrecke mit dem Fahrrad zurücklege.

Dies hat die Beklagte anders beurteilt, ließ die Zeitersparnis mit dem Fahrrad unberücksichtigt und ging in ihrer fiktiven Berechnung davon aus, dass der Kläger den Weg zwischen Wohnung und Bahnhof zu Fuß zurücklege. Die berechnete regelmäßige Fahrzeit betrug somit 3 Stunden und 26 Minuten, die tägliche Abwesenheit von der Wohnung beläuft sich der Berechnung zufolge auf 13 Stunden und 25 Minuten. Daher sei die tägliche Rückkehr unzumutbar und das Trennungsgeld auf den gesetzlich vorgegeben Höchstbetrag zu deckeln.

Das Verwaltungsgericht bestätigte nun diese Verwaltungspraxis.

Das Fahrrad muss nach Ansicht des Gerichts deshalb außer Betracht bleiben, weil § 3 Abs. 1 TGV auf die Benutzung regelmäßig verkehrender Beförderungsmittel abstellt. Das Fahrrad sei logischerweise kein regelmäßig verkehrendes Beförderungsmittel, weswegen es außer Betracht bleiben muss. Dadurch überschreite der Kläger die Zumutbarkeitsgrenze um 26 Minuten. Folglich unterliege das dem Kläger zu zahlende Trennungsgeld der Höchstbetragsberechnung.

(VG Greifswald, Urteil vom 13. August 2021, AZ: 6 A 924/19 HGW)
[nicht veröffentlicht]

Keine Verfassungswidrigkeit früherer Stufenfestsetzungen aufgrund von Reformen

Mit Urteil vom 26. März 2020 hat das Verwaltungsgericht Aachen bestätigt, dass die Stufenfestsetzung vor dessen Reformierung durch das Dienstrechtsreformgesetz von 1997 und das Siebte Besoldungsänderungsgesetz von 2016 nicht verfassungswidrig war und durch die Änderungen weder der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Artikel 3 GG verletzt noch eine nationale oder unionsrechtliche Altersdiskriminierung vorgenommen wurde.

Hintergrund ist folgender: Unser Mitglied trat im April 1991 als Zeitsoldat in die Bundeswehr ein. Entsprechend den damals geltenden Vorschriften wurde sein Besoldungsdienstalter mit Vollendung seines 21. Lebensjahres auf den 1. Juni 1992 festgesetzt.

Mit der Einführung von Erfahrungsstufen statt Dienstaltersstufen mittels des Dienstrechtsreformgesetzes wurde der Soldat mit Bescheid vom 21. Juli 2010 auf Erfahrungsstufe 5 festgesetzt, ab dem 1. Juli 2017 erreichte er die Erfahrungsstufe 7. Daraufhin beantragte unser Mitglied eine rückwirkende Einweisung in die höchste Erfahrungsstufe 8 ab August 2014, hilfsweise ab Juni 2015. Zur Begründung führte er an, dass seine Erfahrungsstufe ab dem Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres bestimmt werde, obgleich mit dem Siebten Besoldungsänderungsgesetz nach § 27 BBesG der Zeitpunkt der ersten Ernennung maßgebend ist. Durch die neue Vorschriftenlage werde er unter Verstoß gegen Artikel 3 GG benachteiligt, insbesondere erreicht er erst nach 30 Dienstjahren die höchste Erfahrungsstufe, während dies mittlerweile nach 23 Dienstjahren erfolgt. Dies stelle eine Altersdiskriminierung dar.

Das Bundesverwaltungsamt lehnte den Antrag des Mitglieds mit Verweis auf die Vorschriftenlage, die zum Zeitpunkt seines Eintritts in die Bundeswehr galt, ab und führte aus, dass die durch das Siebte Besoldungsänderungsgesetz veränderte Betrachtung der Erfahrungszeit bereits ab Ernennung und nicht erst ab dem 21. Lebensjahr vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt sei.

Das Verwaltungsgericht Aachen gab dem Bundesverwaltungsamt mit der am 13. Dezember 2018 erhobenen Klage vollumfänglich recht und lehnte den Antrag des Soldaten, ihn rückwirkend in die höchste Erfahrungsstufe des Besoldungssystems einzugruppiieren, ebenfalls ab. In seiner Begründung bestätigte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen ein bereits gesprochenes Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 19. Januar 2018 (Aktenzeichen 1 A 14653/15), wonach der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Besoldungsrechts eine verhältnismäßig weite Gestaltungsfreiheit hat. Für die Verfassungsmäßigkeit einer Regelung spricht, wenn diese den Wertungen, wie sie von der Verfassung selbst getroffen sind, nicht entgegensteht. Dies bedeutet aber nicht, dass der Gesetzgeber die gerechteste, zweckmäßigste und vernünftigste Lösung zu wählen hat. Vielmehr steht es diesem frei, aus der Vielzahl der Lebenssachverhalte die Tatbestandsmerkmale auszusuchen, die für die Gleich- oder Ungleichbehandlung maßgebend sein sollen. Jede Regelung des Besoldungsrechts muss zwangsläufig generalisieren und typisieren und bringt in der Abgrenzung unvermeidbare Härten mit. Dies muss hingenommen werden, sofern sich für die Gesamtregelung ein vernünftiger Grund anführen lässt.

Mit dem Ausschluss der vor Vollendung des 21. Lebensjahres erbrachten Erfahrungszeiten wollte der Gesetzgeber pauschal berücksichtigen, dass Soldaten im Gegensatz zu Beamten keinen Vorbereitungsdienst mit Anspruch (nur) auf Anwärterbezüge leisten, sondern einen hohen Anteil von Ausbildungszeiten bereits mit Dienstbezügen absolvieren.

An der Verfassungsmäßigkeit der damals geltenden Rechtslage ändert sich auch nichts durch die inzwischen erfolgte Änderung durch das Siebte Besoldungsänderungsgesetz, welche dem Ziel diene, die sehr aufwändige und fehlerfreie fiktive Nachzeichnung bei der Einstellung eines ehemaligen Soldaten in ein Beamtenverhältnis zugunsten einer vereinheitlichten und vereinfachten Regelung entfallen zu lassen.

Da die dadurch erfolgte Ungleichbehandlung objektiv und angemessen ist, einem legitimen Ziel dient und damit dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers entspricht, scheidet eine Diskriminierung und ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz und ein Anspruch des Soldaten auf eine rückwirkende höhere Eingruppierung aus.

*(Verwaltungsgericht Aachen, Urteil vom 26. März 2020, AZ: 1 K 4288/18)
[nicht veröffentlicht]*

Kinder kosten Geld – Kriterien für eine amtsangemessene Alimentation

Mit Beschlüssen vom 4. Mai 2020 (2 BvL 6/17 u.a. und 2 BvL 4/18) hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) besoldungsrechtliche Vorgaben in den Ländern Nordrhein-Westfalen und Berlin verfassungsrechtlich überprüft und dabei die Kriterien zur Ausgestaltung einer amtsangemessenen Alimentation weiterentwickelt.

Konkret führte es dazu im Beschluss 2 BvL 6/17 u.a. zunächst aus, dass bei der Gewährung eines amtsangemessenen Lebensunterhalts aufgrund des Alimentationsprinzips nach Artikel 33 Absatz 5 GG „die Anzahl der Kinder nicht ohne Bedeutung sein [kann]. Sind die Grundgehaltssätze so bemessen, dass sie zusammen mit den Familienzuschlägen bei zwei Kindern amtsangemessen sind, darf [Besoldungsempfängern] nicht zugemutet werden, für den Unterhalt weiterer Kinder auf die familienneutralen Bestandteile ihres Gehalts zurückzugreifen. [Dabei darf] der Besoldungsgesetzgeber [...] bei der Bemessung des zusätzlichen Bedarfs [...] für [...] jedes weitere Kind [...] von den Leistungen der sozialen Grundsicherung ausgehen, muss dabei aber beachten, dass die Alimentation etwas qualitativ anderes ist als die Befriedigung eines äußersten Mindestbedarfs.

Ein um 15 Prozent über dem realitätsgerecht ermittelten grundsicherungsrechtlichen Gesamtbedarf eines Kindes liegender Betrag lässt diesen Unterschied hinreichend deutlich werden. [Zudem bedingen] die sich fortlaufend wandelnden tatsächlichen Verhältnisse und die Entwicklung des Sozial- und Steuerrechts [...], dass die verfassungsrechtlichen Maßstäbe in ihren Einzelheiten von Zeit zu Zeit neu konkretisiert werden müssen.“

Mit dem Beschluss 2 BvL 4/18 stellte das BVerfG Grundsätze zur Ermittlung und Berechnung einer amtsangemessenen Alimentation im Rahmen des insoweit bestehenden weiten Entscheidungsspielraums des Besoldungsgesetzgebers auf. Dazu führt es aus, dass die Prüfung, „ob die Bezüge evident unzureichend sind, [...] anhand einer Gesamtschau verschiedener Kriterien und unter Berücksichtigung der konkret in Betracht kommenden Vergleichsgruppen [erfolgen muss]. Beim systeminternen Besoldungsvergleich ist neben der Veränderung der Abstände zu anderen Besoldungsgruppen in den Blick zu nehmen, ob in der untersten Besoldungsgruppe der gebotene Mindestabstand zum Grundsicherungsniveau eingehalten ist. Dazu führt das Gericht aus: „Das Alimentsprinzip verlangt – parallel zu der Konstellation eines familiär bedingten Unterhaltsbedarfs – durch eine entsprechende Bemessung der Bezüge zu verhindern, dass das Gehalt infolge eines Anstiegs der allgemeinen Lebenshaltungskosten aufgezehrt wird und dem [Betroffenen] infolge des Kaufkraftverlusts die Möglichkeit genommen wird, dem ihm zukommenden Lebenszuschnitt zu wahren“. Letztlich geht es hierbei um den sogenannten Ortszuschlag, den der DBwV schon lange fordert und der sich so auch im Beschlussumdruck zur 21. Hauptversammlung wiederfinden wird.

Generell gelten die vom BVerfG aufgestellten Grundsätze zur amtsangemessenen Besoldung auch für die Besoldungslandschaft Bund. Ursprünglich hatte das Bundesministerium des Innern dazu auch schon eine eigene Gesetzesinitiative zu Beginn der neuen Legislaturperiode angekündigt – es gilt abzuwarten, wie sich die künftige Regierung insoweit positionieren wird. Mit Schreiben vom 14. Juni 2021 erklärte das BMI aber bereits einen Verjährungsverzicht für gestellte Widersprüche seit dem Jahr 2017 sowie einen Verzicht auf das Erfordernis der haushaltsjahnahen Geltendmachung von Widersprüchen ab dem Jahr 2021.

(BVerfG, Beschlüsse vom 4. Mai 2020, AZ: 2 BvL 6/17 u.a. und 2 BvL 4/18)
[bereits veröffentlicht]

Zweifel an charakterlicher Eignung eines Polizeibewerbers bei Liken eines Bildes mit homophobem Inhalt

Mit Beschluss vom 26. August 2021 zum Aktenzeichen 1 L 480/21 hat das Verwaltungsgericht Aachen (VG Aachen) den Antrag des antragstellenden Polizeimeisteranwärters im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, ihn unter Berufung in das Beamtenverhältnis des mittleren Polizeivollzugsdienstes der Bundespolizei auf Widerruf einzustellen, abgelehnt.

Hintergrund des Verfahrens bildete eine gegenüber dem Antragsteller durch die Antragsgegnerin erklärte „Einstellung in den mittleren Polizeivollzugsdienst in der Bundespolizei“.

Das Schreiben enthielt den Hinweis, dass für die geplante Einstellung zudem Voraussetzung sei, dass die beamtenrechtlichen Grundlagen vorlägen. Im Nachgang zu dieser Einstellungszusage fielen der Antragsgegnerin Aktivitäten des Antragstellers in verschiedenen sozialen Netzwerken auf, die Anlass dazu gaben, an der charakterlichen Eignung zu zweifeln.

So sei unter anderem ein „Like“ zu einer Karikatur aufgefallen, die einen Mann zeige, der sich mit einer Regenbogenfahne – die als Symbol der LGBTQ-Szene gilt - das Gesicht abwische. Ferner habe er ein Foto einer gegen ihn gerichteten Fahrverbotsverfügung gepostet und diese mit dem Kommentar „Da ist das Ding“ nebst zwei Lachsmileys und einem „Mittelfinger-Emoji“ versehen.

Vor diesem Hintergrund nahm die Antragsgegnerin Abstand von der erteilten Einstellungszusage und begründete dies mit der charakterlichen Nichteignung des Antragstellers. Das VG Aachen entschied, dass der Antragssteller einen Anspruch auf Ernennung zum Beamten auf Widerruf weder aus der Einstellungszusage noch aus Art. 33 Abs. 2 Grundgesetz (GG) herleiten könne.

Bei der Einstellungszusage des Antragstellers handele es sich zwar gemäß § 38 Abs. 1 S. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) um eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen. Das Schreiben der Antragsgegnerin sei insoweit auch als verbindliche Erklärung einzuordnen, welche mit dem Betreff „Einstellung in den mittleren Polizeivollzugsdienst in der Bundespolizei“ einen eindeutigen Willen erkennen lasse, den Antragsteller zum Polizeimeisteranwärter zu ernennen.

Die Zusicherung habe allerdings nachträglich ihre Bindungswirkung gemäß § 38 Abs. 3 VwVfG verloren. Nach dieser Vorschrift sei die Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden, wenn sich die Sach- oder Rechtslage nach Abgabe der Zusicherung derart ändere, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte.

Vorliegend habe sich die Sachlage durch die zu Tage getretenen Aktivitäten des Antragstellers auf sozialen Netzwerken dergestalt geändert, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Behörde bei Kenntnis der maßgeblichen Umstände die Einstellungszusage noch erteilt hätte.

Anhaltspunkte dafür, dass die Behörde in Kenntnis der Sachlage eine Einstellungszusage erteilt hätte, könne der Antragsteller nicht vorweisen. Ohnehin folge aber bereits aus der Feststellung der Antragsgegnerin, dass Zweifel an der charakterlichen Eignung bestünden, dass die Behörde bei Kenntnis der zugrundeliegenden Social-Media-Aktivitäten die Zusicherung nicht gegeben hätte. Schließlich spreche für eine Nichterteilung der Zusicherung bei Kenntnis der Sachlage auch das von der Antragsgegnerin nur wenige Tage nach Kenntniserlangung erklärte Abstandnehmen von der Einstellungszusage.

Die Vorschrift des Art. 33 Abs. 2 GG gewähre keinen Einstellungsanspruch, sondern vermittele dem Bewerber lediglich ein grundrechtsgleiches Recht darauf, dass über seinen Antrag auf Zugang zu öffentlichen Ämtern nur nach Maßgabe seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung ermessensfehlerfrei entschieden werde (Bewerberverfahrensanspruch).

Insofern obliege es dem Dienstherrn die Einstellung eines Bewerbers bereits dann abzulehnen, wenn berechnigte Zweifel an dessen Eignung bestehen. So zeige das Posten der gegen den Antragsteller gerichteten Fahrverbotsverfügung mit zwei Lachsmileys und einem „Mittelfinger-Emoji“, dass der Antragsteller, der als Polizeimeister selbst rechtliche Verstöße ahnden müsste, rechtliche Vorgaben nicht respektiere. Der Beruf des Polizeimeisters sei durch den Kontakt mit Menschen unterschiedlicher ethnischer Herkunft, Religion und Weltanschauung, aus allen Gesellschaftsschichten und unterschiedlicher sexueller Orientierungen geprägt. Demgegenüber reiche der „Like“ einer Karikatur, mit eindeutig homophobem Inhalt, um dem Antragsteller die nötige Toleranz und Neutralität im Rahmen seiner Dienstpflicht abzuerkennen, weshalb Zweifel an der charakterlichen Eignung beständen.

(VG Aachen, Beschluss vom 26. August .2021, AZ: 1 L 480/21)
[bereits veröffentlicht]

Verbot des Tragens sichtbarer Zeichen der religiösen Überzeugung – Kopftuchverbot – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf

In den Rechtssachen C-804/18 und C-431 vom 15. Juli 2021 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) sich mit den Neutralitätsvorgaben zweier in Deutschland ansässiger Unternehmen befasst.

Gegenstand der Rechtssache C-804/18 war das Verbot eines Arbeitgebers, der Kindertagesstätten betreibt, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen der politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugung zu tragen, wenn Beschäftigte Kontakt mit Eltern oder deren Kindern haben. Auf die Weigerung einer als Erzieherin beschäftigten Arbeitnehmerin, ihr Kopftuch während der Arbeit abzulegen, erteilte der Arbeitgeber mehrere Abmahnungen.

In der Rechtssache C-341/19 hat eine Deutsche Drogeriekette – im Unterschied zum vorbenannten Fall - eine Weisung erteilt, die das Tragen nur auffälliger, großflächiger Zeichen politischer, religiöser oder weltanschaulicher Art untersagte. Eine Arbeitnehmerin, die im Rahmen ihrer Tätigkeit regelmäßig Kontakt zu Kunden hatte und die ein Kopftuch trägt, begehrte arbeitsgerichtlich die Feststellung der Unwirksamkeit einer solchen Weisung.

Vor diesem Hintergrund haben die beiden nationalen Gerichte die Entscheidung ausgesetzt und beschlossen, den EuGH um Auslegung der Richtlinie RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG), zu ersuchen.

Dabei ist der EuGH insbesondere gefragt worden, ob eine interne Regel eines Unternehmens, die den Arbeitnehmern das Tragen sichtbarer Zeichen politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen am Arbeitsplatz verbiete, gegenüber Arbeitnehmern, die aufgrund religiöser Gebote bestimmte Bekleidungsregeln befolgen, eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung darstelle und unter welchen Voraussetzungen eine solche etwaige Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein könne.

In seinem Urteil erläutert der EuGH, unter welchen Voraussetzungen eine aus einer solchen Regelung ergebende Ungleichbehandlung wegen der religiösen Überzeugung oder der Weltanschauung gerechtfertigt sein könne und bestätigte dabei seine frühere Rechtsprechung (EuGH, Urteil vom 14. März 2017, C-157/15).

Im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der RL 2000/78/EG, der jede mittelbare Diskriminierung u.a. wegen der Religion oder der Weltanschauung verbiete, sei eine Ungleichbehandlung grundsätzlich unzulässig, es sein denn, die Ungleichbehandlung sei durch ein legitimes Ziel sachlich gerechtfertigt. So gehöre die Entscheidung des Arbeitgebers, eine Politik der politischen, weltanschaulichen oder religiösen Neutralität zum Ausdruck zu bringen, grundsätzlich zur unternehmerischen Freiheit und könne damit ein legitimes Ziel darstellen.

Dies führe allerdings noch nicht dazu, dass ein Arbeitgeber damit ein pauschales Verbot zum Tragen religiöser oder weltanschaulicher Zeichen in seinem Unternehmen erteilen könne. So sei das legitime Ziel lediglich einer von mehreren Prüfungsschritten für die Beurteilung der Rechtfertigung einer möglichen Ungleichbehandlung.

So sei der einfache Wille des Arbeitgebers nach Neutralität in seinem Unternehmen nicht ausreichend. Vielmehr müsse der Arbeitgeber ein wirkliches Bedürfnis für eine in seinem Unternehmen umgesetzte Neutralitätspolitik nachweisen, das dann anzunehmen sei, wenn er ohne eine solche Neutralitätspolitik nachteilige Konsequenzen zu tragen hätte. Hierbei seien auch die Rechte und berechtigten Erwartungen der Kunden des Unternehmens an eine solche Neutralitätspolitik zu berücksichtigen.

Ferner müsse die vom Arbeitgeber bestimmte konkrete Regelung auch tatsächlich geeignet sein, diese Neutralitätspolitik umzusetzen. Dies setze voraus, dass diese Politik nicht willkürlich, sondern in systematischer Weise verfolgt und auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt bleibe. Eine Differenzierung nur nach großflächigen und auffälligen Zeichen erfülle diese Voraussetzungen nicht. So seien auch kleine Zeichen religiöser Bekundungen, etwa das Tragen eines Kreuzes, geeignet, das angestrebte Ziel der Neutralität des Arbeitgebers in Frage zu stellen.

Damit sei eine nach Auffälligkeit oder Größe differenzierende Regelung nicht geeignet, das Ziel der Neutralität zu erreichen und könne eine Ungleichbehandlung damit nicht rechtfertigen, weil bestimmte religiöse Gruppen hiervon in höherem Maße betroffen sein könnten. Dabei sei schließlich auch zu beachten, dass eine wirksame Neutralitätspolitik nur dann wirksam verfolgt werden könne, wenn überhaupt keine sichtbaren Bekundungen politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen erlaubt seien, da das Tragen jedes noch so kleinen Zeichens, das mit einer Neutralitätsregelung verfolgte Ziel beeinträchtigen könne.

Zusammengefasst bestätigt der EuGH mit der Beantwortung der Vorlagefragen zwar, dass die Politik eines Unternehmens nach religiöser Neutralität ein berechtigtes Anliegen eines Arbeitgebers sein kann. Insbesondere in Staaten, in denen die Religionsfreiheit einen hohen Stellenwert genieße – wie etwa in Deutschland –, sei diese in der Abwägung der widerstreitenden Interessen jedoch in besonderem Maße zu berücksichtigen. Pauschale Kopftuchverbote dürften damit auch weiterhin unzulässig sein, sofern der Arbeitgeber kein tatsächliches Bedürfnis für eine Neutralitätsregelung darlegen kann, um im Einzelfall konkrete Störungen von seinem Betrieb abzuwenden.

(EuGH, Urteil vom 15. Juli 2021, AZ: C-804/18 und C-341/19)

Vorgehend:

(ArbG Hamburg, Beschluss vom 21. November 2018, AZ: 8 Ca 123/18)

(BAG, Beschluss vom 30. Januar 2019, AZ: 10 AZR 299/18 (A))

[bereits veröffentlicht]

Kein Vorteil ist kein Nachteil

Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens war der zum 1. Januar 2019 im Rahmen des Versichertenentlastungsgesetz eingeführte § 11b Absatz 2 Satz 1 Soldatenversorgungsgesetz (SVG), wonach Übergangsgebührenempfängern auf Antrag ein Beitragszuschuss zu ihrer privaten Kranken- und Pflegeversicherung gewährt werden kann. Hier heißt es: *„Bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versicherte Empfängerinnen oder Empfänger von Übergangsgebühren erhalten während des regelmäßigen Bezugs der Übergangsgebühren einen Zuschuss zu ihren Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung, soweit sie Vertragsleistungen beanspruchen können, die der Art nach den Leistungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und des Elften Buches Sozialgesetzbuch entsprechen.“* Aus Sicht des Klägers begründe die streitgegenständliche Regelung, verglichen mit § 11b Absatz 1 Satz 1 SVG, wonach ein hälftiger Beitragszuschuss zur gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung zahlbar ist, eine Schlechterstellung, da diejenigen Beitragsberechtigten, die sich im Anschluss an ihr Dienstverhältnis dem privaten Kranken- und Pflegeversicherungssystem anschließen, einen geringeren Beitragszuschuss erhielten.

Dieser Rechtsauffassung folgte das Gericht nicht. Das Gesetz erkenne auf den beanspruchten hälftigen Beitragszuschuss nur insoweit, als dass sich die in der Versicherung enthaltenen Leistungen an denen des Sozialgesetzbuch V, also dem Leistungsniveau der gesetzlichen Krankenkasse orientieren. Daher sei eine anteilige Beitragszuschussung für die privat Krankenversicherten Empfänger von Übergangsgebühren rechtmäßig. Dieser Vorsorgeaufwand für die private Krankenversicherung habe wiederum in § 10 Absatz 1 Nummer 3a) Einkommensteuergesetz seinen Niederschlag gefunden.

Das Gericht kommt im Ergebnis zu einer streng am Wortlaut des § 11b Absatz 2 Satz 1 SVG orientierten Entscheidung, die zwar für die Betroffenen schwer zu akzeptieren sein mag, jedoch dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

Wahlleistungen wie das „Zwei-Bett-Zimmer“ oder die „privatärztliche Behandlung“ sind vom Beitragszuschuss daher nicht umfasst. Der nicht realisierbare „Vorteil“ des hälftigen Zuschusses zu den privaten Krankenversicherungskosten vermag hier keinen „Nachteil“ zu begründen.

(VG Koblenz, Urteil vom 29. Juli 2020, AZ: 2 K 1162/19.KO)
[nicht veröffentlicht]

Kein Recht zum Dienen

Ein mit Erreichen der besonderen Altersgrenze zur Ruhe gesetzter Berufssoldat - bei der truppenärztlichen Entlassungsbegutachtung mit T6 gemustert -, plante auch im Ruhestand Reservistendienst zu leisten. Wenige Monate später erhielt der Kläger anlässlich einer geplanten Heranziehung die Mitteilung, er sei nach erneuter Prüfung der Aktenlage unter Einbeziehung von durch den Truppenarzt nicht berücksichtigten medizinischen Stellungnahmen nicht wehrdienstfähig. Bei einer anlässlich des eingelegten Widerspruchs durchgeführten späteren Überprüfung der truppenärztlichen Einstufung bestätigte die zuständige Wehersatzbehörde die fehlende Dienstfähigkeit. Auch eine anschließende Überprüfungsuntersuchung kam zu demselben Ergebnis. In der Folge war der Kläger gemäß § 64 SG nicht zur Dienstleistung als Reservist heranziehbar, da es sich hierbei um eine zwingende Dienstleistungsausnahme handelt.

Die gegen den Widerspruchsbescheid eingelegte Anfechtungsklage wies das Verwaltungsgericht als unzulässig ab. Aufgrund ihrer ausschließlich begünstigenden Wirkung könne die Feststellung der Dienstleistungsunfähigkeit den Kläger nicht in seinen Rechten verletzen. Das Soldatengesetz normiere kein "Recht zum Dienen".

Seine Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht begründete der Kläger mit der Auffassung, es bestehe jedenfalls die Möglichkeit der Verletzung seines Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.

Das angerufene Gericht entschied, die erhobene Anfechtungsklage sei statthaft, jedoch fehle es dem Kläger an der erforderlichen Klagebefugnis. Die VwGO (hier § 42 Abs. 2) macht für die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage die mögliche Verletzung des Klägers in seinen Rechten zur Voraussetzung. Durch die Feststellung der Dienstleistungsunfähigkeit werde der Kläger jedoch von der Dienstleistungspflicht gem. § 59 Absatz 1 Satz 1 SG entlastet.

Die Frage, ob ein früherer Berufssoldat seine fortwährende Dienstleistungspflicht auch als persönliche Aufgabe oder Angelegenheit begreift, sei jedenfalls nicht geeignet, den rechtlichen Charakter der Pflichtenstellung zu verändern.

Es gibt im Soldatengesetz kein „Recht zum Dienen“, sondern lediglich eine „Pflicht zum Dienen“. Wer von dieser Pflicht durch die Feststellung der Dienstleistungsunfähigkeit entlastet wird, kann dagegen keine Rechtsbehelfe einlegen.

(BVerwG, Urteil vom 18. Oktober 2015, Aktenzeichen: 2 C 23/14)
[bereits veröffentlicht]

Gesetzgebungs- und Verordnungsverfahren

Das neue Soldatenentschädigungsgesetz (SEG)

Das Gesetz über die Entschädigung der Soldatinnen und Soldaten und zur Neuordnung des Soldatenversorgungsrechts, welches unter anderem die WDB-Versorgung neu regelt, wurde am 31. August 2021 im Bundesgesetzblatt verkündet. Hintergrund für die Neuregelung ist die Ablösung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) durch das Sozialgesetzbuch Vierzehntes Buch (SGB XIV) zum 1. Januar 2024. Bislang wurden die Ansprüche wehrdienstbeschädigter Soldatinnen und Soldaten nach ihrem Ausscheiden aus der Bundeswehr über das BVG geregelt. Darüber hinaus wurden ebenfalls noch lebende zivile Opfer der Weltkriege oder anderer Gewalttaten über das BVG versorgt. Da das neue SGB XIV künftig die Entschädigung ziviler Opfer von Gewalt und Terror regelt, wurde aus Sachmäßigkeitserwägungen entschieden, die Beschädigtenversorgung für Soldatinnen und Soldaten in einem eigenen Gesetz zu regeln. Somit wurde unsere langjährige Forderung nach einer eigenständigen WDB-Versorgung umgesetzt. Die wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen für die WDB-Versorgung treten zum 1. Januar 2025 in Kraft. Davor gibt es ab dem 1. Januar 2024 eine Interimszeit, in der die einkommensunabhängigen Leistungen pauschal um 25% erhöht werden. Zu diesen Leistungen gehören neben der Grundrente z. B. ferner die Alterszulage und die Schwerstbeschädigtenzulage nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG). Die einkommensabhängigen Leistungen, dabei vor allem zu nennen der Berufsschadensausgleich, werden entsprechend dem BVG und dem Sozialgesetzbuch Vierzehn (SGB XIV) weitergewährt. Das SGB XIV sieht dabei in der Berechnung ebenfalls eine Erhöhung um 25% vor, sodass auch die einkommensabhängigen Leistungen in der Interimszeit erhöht werden. Das neue SEG wird dann ab dem Jahr 2025 zu einem deutlich verbesserten Versorgungsniveau führen. Derzeit erfolgt die Versorgung nach dem BVG entsprechend der gesetzlichen Krankenversicherung. Es gilt der Grundsatz, dass die Leistungen „angemessen und notwendig“ sein müssen. Künftig erfolgt die Versorgung auf Niveau der gesetzlichen Unfallversicherung. Dabei gilt der Maßstab, dass „alle geeigneten Mittel“ zu ergreifen sind. Die Wirtschaftlichkeit, sprich die Kosten der Versorgung, sind unerheblich. Zudem wird die Ausgleichszahlung (vormals monatliche Grundrente) durchschnittlich um fast das 2,5-Fache erhöht.

	BVG (alt)	SEG (neu, ab 01.01.25)
GdS von 30	156 Euro	400 Euro
GdS von 40	212 Euro	400 Euro
GdS von 50	283 Euro	800 Euro
GdS von 60	360 Euro	800 Euro
GdS von 70	499 Euro	1.200 Euro
GdS von 80	603 Euro	1.200 Euro
GdS von 90	724 Euro	1.600 Euro
GdS von 100	811 Euro	2.000 Euro

Des Weiteren wird es in Zukunft möglich sein, eine Abfindung der Ausgleichszahlung zu beantragen. Weitere Verbesserungen sind, dass eheähnliche Lebenspartner ebenfalls als Angehörige zählen und ggf. eine Hinterbliebenenversorgung erhalten können. Es werden zu dem „Fallmanager“ geschaffen, die den Betroffenen auf Wunsch koordinierend durch das Verwaltungsverfahren begleiten.

Das Übergangsgeld während einer Leistung zur Teilhabe am Arbeitsleben wird erhöht, was die Attraktivität von Teilhabemaßnahmen, wie z. B. Umschulungen, steigert. Für Altfälle sieht das SEG umfassende Besitzstandsregelungen vor.

Konkrete Leistungsansprüche oder Handlungsempfehlungen bestehen derzeit noch nicht.

Überarbeitung der Allgemeinen Regelung „Beförderung und Einweisung mil. Personals“ A-1340/111

Der Dienstherr hat die Richtlinien für die Beförderung und Einweisung militärischen Personals (AR A-1340/111) angepasst. Die Allgemeine Regelung ist eine spezifische Verfahrensvorschrift für die Bildung von Beförderungsreihungen, welche unabhängig von der Soldatenlaufbahnverordnung und damit der ZDv A-1340/49 besteht. Eine Beförderungsreihung ist dann vorzunehmen, wenn mehr Beförderungskandidaten als Stellen vorhanden sind. Die Änderungen sind gemeinsam mit dem neuen Beurteilungssystem am 31. Juli 2021 in Kraft getreten.

Kriterien für die Beförderungsauswahl sind vor allem die Beurteilungsergebnisse und andere Auswahlkriterien, deren Ergebnisse einheitlich in Punkte umgerechnet werden, sodass auf dieser Basis ein Punktsammenwert errechnet wird, welcher dann für die Beförderungsreihung herangezogen wird. Die Beförderungsreihungen werden monatlich aktualisiert.

Kern der Änderungen der AR-1340/111 sind zum einen die Berücksichtigung der Einführung der neuen Korporalsdienstgrade, die Umsetzung des neuen Beurteilungssystems und die Berücksichtigung gesteigerter Möglichkeiten des Seiteneinstiegs, die sich bei den nun differenzierteren Regelungen des Abschnitts 7 zur Berechnung der Mindestdienstzeiten zeigen.

Zum anderen werden **Zeiten besonderer Auslandsverwendungen und Missionen** in ihrer Bedeutung für Beförderungsentscheidungen gestärkt, indem sie bei den Reihungen der Mannschaften nunmehr vor den Ergebnissen des Basis Fitness Tests berücksichtigt und in gleicher Weise jetzt auch bei der Beförderung zum Unteroffizier herangezogen werden. Und auch bei der Reihung zur Beförderung zum Unteroffizier werden nun Zeiten besonderer Auslandsverwendungen auf den Punktsammenwert angerechnet.

Ferner wird die auch schon vorher im Falle einer erforderlichen Reihung in den Laufbahngruppen der Mannschaften vom BAPersBw angeforderte vierstufige **Leistungsbewertung in ihrem Anwendungsbereich ausgedehnt**.

Nunmehr kommt es auch für die Auswahl bei der Beförderung militärfachlich qualifizierter Anwärter zum Stabsunteroffizier sowie bei der Einweisung in die Besoldungsgruppe A7 nicht mehr auf planmäßige Beurteilungen, sondern auf gesondert angeforderte Leistungsbewertungen an. Bis zur Beförderungsreihung zum Oberfeldwebel werden damit nur bei der Beförderung zum Korporal planmäßige Beurteilungen herangezogen.

Für die **Reihung bei der Beförderung zum Feldwebel** wird nach der neuen Vorschriftenlage nur noch auf die Abschlussnote des allgemein-militärischen Teils des Feldwebellehrgangs, statt wie bisher auf dessen Gesamtabchlussnote abgestellt.

Als **allgemeine Übergangsregelung vom alten zum neuen Beurteilungssystem** wurde die getrennte Reihung von Soldaten mit einer planmäßigen Beurteilung nach dem neuen Beurteilungssystem von denjenigen mit ausschließlich nach dem alten System erstellten Beurteilungen aufgenommen. Dem liegt die Wertung des Dienstherrn zugrunde, die Beurteilungssysteme seien inhaltlich nicht miteinander vergleichbar, sodass eine entsprechende Umrechnung in Punkten eine vergleichende Betrachtung im Rahmen einer Beförderungsauswahl nicht ermöglichen könne. Daher werden gemäß Nr. 109 die verfügbaren Planstellen proportional auf die Reihungen nach dem alten und neuen Beurteilungssystem aufgeteilt.

Rehabilitierung homosexueller Soldaten

Das Gesetz zur Rehabilitierung der wegen einvernehmlicher homosexueller Handlungen, wegen ihrer homosexuellen Orientierung oder wegen ihrer geschlechtlichen Identität dienstrechtlich benachteiligten Soldatinnen und Soldaten (SoldRehaHomG) trat am 23. Juli 2021 in Kraft und begegnet damit dem erlittenen Unrecht, welches insbesondere homosexuelle Soldaten jahrzehntelang erleiden mussten.

Auf Grundlage des neuen Gesetzes können die Betroffenen Entschädigungszahlungen, Rehabilitierungsbescheinigungen und die Aufhebung von truppendienstlichen Urteilen beantragen. Darüber hinaus können Betroffene, die aufgrund eines einschlägigen Urteils oder kraft Gesetzes infolge einer dienstlichen Benachteiligung i.S.d. Gesetzes ihren Dienstgrad verloren haben, beantragen, diesen Dienstgrad wieder führen zu dürfen.

Die Entschädigungszahlungen erhalten Betroffene, die gem. § 1 Abs. 1 SoldRehaHomG vor dem 03. Juli 2000 aufgrund einvernehmlicher homosexueller Handlungen vom Truppendienstgericht verurteilt wurden oder gem. § 1 Abs. 2 S. 2 SoldRehaHomG eine nicht nur unerhebliche dienstliche Benachteiligung erlitten haben.

Das Gesetz führt unter § 1 Abs. 2 S. 2 Nr. 1-4 beispielhaft auf, was unter eine nicht unerhebliche dienstliche Benachteiligung fällt. So fallen z.B. die Entlassung, die Enthebung von Vorgesetztenpositionen oder die Unterlassung von Beförderungen unter diesen Begriff und sind demnach als Maßstab für die Erheblichkeit der dienstlichen Benachteiligung heranzuziehen. Denkbar seien hier laut Gesetzesbegründung Fallgestaltungen wie die Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit, Versetzungen gegen den Willen in unattraktive Verwendungen, Verwehrung der Weiterverpflichtung als Zeitsoldat oder die Verwehrung der Ernennung zum Berufssoldaten. Bei der hier erforderlichen Einzelfallprüfung sei kein zu strenger Maßstab angebracht.

Beachtenswert ist, dass die Regelungen zur Rehabilitierung gemäß § 1 Abs. 3 SoldRehaHomG auch für ehemalige Angehörige der NVA gelten. Die Antragsteller müssen zudem keine umständlichen Nachweise erbringen, denn es reicht gem. § 2 Abs. 2 SoldRehaHomG die Glaubhaftmachung einer Verurteilung oder einer anderen dienstlichen Benachteiligung i.S.d. Gesetzes aus. Ein Fakt, der die Wirksamkeit des Gesetzes durchaus verstärken und bei den Betroffenen unnötige Enttäuschungen vermeiden wird. Ein weiterer positiver Punkt ist, dass die Entschädigungszahlungen gem. § 3 Abs. 5 SoldRehaHomG weder pfändbar sind noch auf Sozialleistungen angerechnet werden.

Innerhalb der Laufzeit des Gesetzes bis zum Jahr 2040 (§ 5 SoldRehaHomG) rechnet das Ministerium mit höchstens 1000 Anträgen.

Anpassung der BMI-Rundschreiben „Grundsätzliche Hinweise zur Rechtslage bei der Behandlung und Förderung freigestellter Personalratsmitglieder“ vom 12.03.2002 (D I 3 – 212 152/12) und „Kostenerstattung für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen sowie die hierfür notwendigen Freistellungen nach § 46 Abs. 6 BPersVG“ vom 28.04.2008 (D I 3 – 212 154-1/1)

Mit dem am 14. Juni 2021 im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 1614) verkündeten Gesetz zur Novellierung des Bundespersonalvertretungsgesetzes (BPersVG) wurden neben einer Verbesserung der Systematik und Verständlichkeit durch eine grundlegende Neustrukturierung, einer Neugliederung und Erweiterung von Beteiligungstatbeständen, Übergangsregelungen zur Vermeidung von personalratslosen Zeiten, einer Überarbeitung der Wahlrechtsvorschriften und einer Flexibilisierung der Durchführung von Personalratssitzungen, u.a. auch umfangreiche und schwer lesbare Tatbestände entflochten.

Für die alltägliche Praxis der Personalratsarbeit relevant sind dabei insbesondere die Regelungen zur Freistellung der Personalratsmitglieder in §§ 52, 53 BPersVG n.F. sowie die Regelungen zur Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen in § 54 BPersVG n.F.

Mit Blick auf diese beiden Regelungskreise und vor dem Hintergrund der Novellierung des BPersVG beabsichtigt das Bundesministerium des Innern für Bau- und Heimatschutz (BMI) auch die Überarbeitung der zu diesen Themen erlassenen Rundschreiben „Grundsätzliche Hinweise zur Rechtslage bei der Behandlung und Förderung freigestellter Personalratsmitglieder“ vom 12. März 2002 (D I 3 – 212 152/12) und „Kostenerstattung für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen sowie die hierfür notwendigen Freistellungen nach § 46 Abs. 6 BPersVG“ vom 28. April 2008 (D I 3 – 212 154-1/1). Im Rahmen der Verbändebeteiligung hat der DBwV Stellung genommen und neben redaktionellen Änderungen auch inhaltlichen Anpassungsbedarf gesehen.

Nachfolgend werden einige der wesentlichen Punkte der Stellungnahme im Überblick dargestellt:

Berufliche Förderung freigestellter Personalratsmitglieder

Nach § 10 BPersVG n.F. dürfen Personen, die Aufgaben oder Befugnisse nach dem BPersVG wahrnehmen, wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. § 52 Abs. 1 S. 2 BPersVG n.F. konkretisiert diesen Grundsatz für die von ihrer dienstlichen Tätigkeit freigestellten Personalratsmitglieder dahingehend, dass die Freistellung nicht zur Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs führen darf.

Das Rundschreiben D I 3 – 212 152/12 vom 12. März 2002 erläutert zwar die Grundlagen der fiktiven Laufbahnnachzeichnung, insbesondere welche Vergleichskriterien (wie etwa Besoldungsgruppe, Beurteilungsnote, Dienstposten, Funktion oder Geburts- und Einstellungsjahrgang) mit Blick auf das grundsätzlich der Dienststelle obliegende pflichtgemäße Ermessen heranzuziehen sein können.

In der jüngeren Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) jedoch zusätzliche Kriterien und Grundsätze aufgestellt, die im Rahmen der fiktiven Laufbahnnachzeichnung zu beachten sind. So darf der Dienstherr die Vergleichsgruppe insbesondere nicht so zusammenstellen, dass eine Beförderung des freigestellten Personalratsmitglieds unabhängig von dem durchschnittlichen beruflichen Werdegang der anderen Gruppenmitglieder ausgeschlossen ist (BVerwG, Beschluss vom 30. Juni 2014, - 2 B 11/14-). Ferner soll eine zu bildende Referenzgruppe in der Regel aus mindestens zehn Personen bestehen (BVerwG, Beschluss vom 14. Dezember 2018, - 1 WB 32/18).

Bezüge von freigestellten Personalratsmitgliedern

Freigestellte Personalratsmitglieder haben gem. § 51 S.1 BPersVG n.F. einen Anspruch auf Fortzahlung ihrer Bezüge nach dem Lohnausfallprinzip und dürfen damit finanziell nicht schlechter stehen, als sie ohne eine Freistellung stünden. Daher sind grundsätzlich auch alle vor der Freistellung gewährten Zulagen weiterzuzahlen, die Entgeltcharakter haben.

Die Hinweise im Rundschreiben zum Umgang mit Elementen der leistungsbezogenen Besoldung greifen jedoch zu kurz, soweit eine vor der Freistellung erfolgte Gewährung leistungsbezogener Besoldung bei der Fortzahlung keine Berücksichtigung finden soll. So kann nach der jüngsten Rechtsprechung des BVerwG ein Anspruch auf leistungsbezogene Besoldung ausnahmsweise auch dann in Betracht kommen, wenn das freigestellte Personalratsmitglied in der Zeit vor seiner Freistellung wiederholt eine Form der Leistungsbesoldung entweder persönlich oder in Form einer Teamleistung für herausragende besondere Leistungen erhalten hat (BVerwG, Urteil vom 23.01.2020, - 2 C 22/18 -).

Schulungsansprüche von Personalratsmitgliedern

Auch die Hinweise zur Kostenerstattung für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen bedürfen einer Anpassung. So ist das Rundschreiben zu einseitig auf den Grundsatz der Kostenersparnis ausgerichtet, bleibt teilweise hinter der Rechtsprechung des BVerwG zurück und enthält – neben zwar einigen grundsätzlich positiven Klarstellungen – viele Aussagen, die die Durchsetzung der Qualifizierungsansprüche der Mitglieder der Personalräte in unangemessener Weise einschränken können.

Der Einwand der sparsamen Mittelverwendung gilt jedoch nicht nur für die Dienststelle, sondern auch für den Personalrat. Gemäß § 54 Abs. 1 BPersVG n.F. liegt die Entscheidung, ob und welches Personalratsmitglied zu einer bestimmten Schulungsveranstaltung entsandt wird, im Ermessen des Personalrats. Bei seiner Entscheidung hat dieser zunächst zu prüfen, ob die Schulungsveranstaltung hinsichtlich ihres Inhalts sowie der Dauer und des Zeitpunkts die für die Arbeit des Personalrats erforderlichen Kenntnisse vermittelt und ob die entstehenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schulungseffekt stehen und ob ggf. ein kostengünstigeres Schulungsangebot zu wählen wäre. Damit greift auch der häufig bemühte Einwand der Dienststellen zu kurz, dass mit Blick auf begrenzte Haushaltsmittel, vor einer Spezialschulung, etwa des Personalratsvorsitzenden oder der anderen Vorstandsmitglieder, zunächst die Grundschulungsansprüche der anderen Personalratsmitglieder erfüllt werden müssen.

Überdies genügt es, wenn der Personalrat den Schulungsbedarf bei pflichtgemäßer Beurteilung der Sachlage für erforderlich halten durfte. Die vielfach geübte Praxis der Dienststellen, vorschnell den Einwand der sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln zu erheben, kann das Ermessen des Personalrats nach hiesiger Bewertung allerdings nicht dergestalt einschränken, dass stets das günstige Schulungsangebot zu wählen wäre. Insbesondere darf nicht der Einwand eines erschöpften Haushaltstitels bei neu ins Amt gewählten Personalratsmitgliedern ins Feld geführt werden können. So darf ein Hinausschieben von Schulungsansprüchen höchstens in das nächste Haushaltsjahr möglich sein, da dann der Kostenumfang bekannt ist und entsprechend beantragt werden kann.