



VERBAND DER BEAMTEN UND BESCHÄFTIGTEN DER BUNDESWEHR
E.V. (VBB) im DBB - Beamtenbund und Tarifunion

Bundesleitung

53115 Bonn, den 21.07.2023
Baumschulallee 18a
Telefon (0228) 38927-0
Telefax (030) 311 74149
www.vbb-bund.de
mail@vbb-bund.de

Herrn AL R
R II 4

nachrichtlich:
Herrn AL P

Betr.: Verbändebeteiligung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung soldatenrechtlicher Vorschriften; hier: Stellungnahme des VBB, Verband der Beamten und Beschäftigten der Bundeswehr

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich danke Ihnen für die Gelegenheit einer Stellungnahme zum vorgenannten Gesetzentwurf:

In § 27 a und b des Soldatengesetzes werden Regelungen zur Beurteilung und Nachzeichnung neu aufgenommen. Grundsätzlich begrüßt der VBB, dass nun wesentliche Regelungen des Dienstverhältnisses gesetzlich geregelt sind.

Der VBB empfiehlt jedoch, im Gleichklang unverzüglich beim BMI für die Beamtinnen und Beamten die Voraussetzungen einer fiktiven Fortschreibung ebenfalls gesetzlich, hier im Bundesbeamtengesetz, zu regeln. Das BMI hat aktuell einen Gesetzentwurf an die Verbände versandt, in dem u.a. vor demselben rechtlichen Hintergrund des Wesentlichkeitsgebotes und der Rechtsprechung des BVerwG § 49 BLV in das BBG transferiert wird. Hier stünde somit ein Trägergesetz zur Verfügung.

Im Einzelnen:

1.

Unter Bezugnahme auf die Wesentlichkeitsgarantie des Grundgesetzes wird in der Gesetzesbegründung zu § 27 a wie folgt formuliert:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichten das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratiegebot den parlamentarischen Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen. Mit Blick auf die Wesentlichkeit einer Regelung zu dienstlichen Beurteilungen ist es nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Beschluss des 1. Wehrdienstsenats vom 26. Januar 2023 - BVerwG 1 WB 3.22) erforderlich, die bislang lediglich in der Soldatenlaufbahnverordnung enthaltene Rechtsgrundlage für dienstliche Beurteilungen durch den parlamentarischen Gesetzgeber beschließen zu lassen.“

Die Begründung zu § 27b lautet ähnlich:

„Mit Blick auf die Wesentlichkeit einer Regelung zu Referenzgruppen gilt das in der Begründung zu Nummer 2 Gesagte. (vgl. auch Beschluss des 1. Wehrdienstsenats beim Bundesverwaltungsgericht vom 23. November 2022 - Az 1 WB 21.21). Absatz 1 Satz 1 bestimmt für Soldatinnen und Soldaten, die der Besoldungsordnung A angehören, eine fiktive Nachzeichnung ihrer beruflichen Entwicklung mittels Referenzgruppen.“

Wenn unter Berücksichtigung der Wesentlichkeitsgarantie und der aktuellen Rechtsprechung des BVerwG eine gesetzliche Festlegung des Kreises derjenigen erforderlich ist, für die eine fiktive Fortschreibung in Betracht kommt, so wäre bei Übertragung dieser Argumentation auf Beamtinnen und Beamte § 33 Abs 3 BLV rechtswidrig. Noch weniger rechtskonform wäre die aktuelle Praxis, diesen Personenkreis durch Bezugnahme auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zu § 33, letzter Absatz zu erweitern.

Mit derselben Argumentation wären auch die grundsätzlichen Regelungen zu den Referenzgruppen im Beamtenbereich gesetzlich zu regeln. Das Verfahren der fiktiven Fortschreibung ist jedoch weder gesetzlich, noch in der BLV geregelt. Hier besteht dringender Handlungsbedarf.

Das BVerwG hat in den letzten Jahren seine Rechtsprechung zu der Wesentlichkeitsgarantie verändert. So hat es mit Urteil vom 7. Juli 2021 (2 C 2.21) den Gesetzesvorbehalt im Beurteilungswesen näher festgelegt. In zwei weiteren Urteilen (Urteil vom 9. September 2021 – 2 A 3.20 sowie Urteil vom 15. Dezember 2021 – 2 A 1.21) hat das BVerwG diese Rechtsprechung bestätigt. In der Folge dieser Rechtsprechung ist aktuell vom BMI ein Referentenentwurf erstellt worden, in dem § 49 BLV in § 21 BBG überführt wird. Eine gleichartige Überführung von § 33 Abs 3 BLV in das BBG hält der VBB aus Gründen der Rechtssicherheit für dringend geboten. Diejenigen Fälle, in denen eine fiktive Fortschreibung bislang auf die Allgemeine Verwaltungsvorschrift des BMI aus 2017 gestützt wurde, müssen ebenfalls unverzüglich gesetzlich geregelt werden. Hier könnte auf die Formulierungen im Soldatengesetz zurückgegriffen werden.

2.

Die Möglichkeiten einer fiktiven Nachzeichnung im Soldatengesetz unterscheiden sich von denen für Beamtinnen und Beamten. In der Gesetzesbegründung heißt es:

„Weiterhin erfasst werden Soldatinnen und Soldaten, die im dienstlichen Interesse unter Wegfall der Dienst- und Sachbezüge beurlaubt sind. Mit deren Einbeziehung wird eine Gleichbehandlung mit den im dienstlichen Interesse beurlaubten Beamtinnen und Beamten hergestellt. Das entspricht der tradierten Verwaltungspraxis im Bereich der Soldatinnen, Soldaten, Beamtinnen und Beamten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung.

Absatz 2 legt die Kriterien fest, nach denen Referenzgruppen zu bilden sind und bestimmt die Regel- und Mindestzahl der Referenzpersonen. Die Vorschrift ist als Soll-Vorschrift ausgestaltet, um der Bundesregierung in der von ihr nach Absatz 3 zu erlassenden Rechtsverordnung den erforderlichen Handlungsspielraum zu eröffnen.“

Die neuen Vorschriften im Soldatengesetz zur fiktiven Fortschreibung unterscheiden sich von den geltenden Regelungen für Beamtinnen und Beamte.

Die Kriterien in § 27 b Abs 1 sind anders gefasst.

- a. Ziffer 1 „vom Dienst vollständig freigestellt“ statt in § 33 Abs 3 Ziffer 3 BLV begrenzt auf „Freistellungen vom Dienst für einen Personenkreis, für den ein gesetzliches Benachteiligungsverbot besteht.“
- b. Ziffer 2 „von dienstlichen Tätigkeiten vollständig entlastet“ – hier gibt es keine Gesetzesbegründung. Trifft dies ebenfalls nur auf die Gleichstellungsbeauftragten zu?
- c. Ziffer 3 „im dienstlichen Interesse unter Wegfall der Dienst- und Sachbezüge beurlaubt“ statt in Ziffer 1 BLV begrenzt auf „Beurlaubungen nach § 6 der Sonderurlaubsverordnung.“ Was ist mit Beamtinnen und Beamten, die zu privatisierten Gesellschaften des Bundes oder zu Verbänden beurlaubt sind?
- d. Ziffer 4 „wegen Familienpflichten beurlaubt“ in Ziffer 2 BLV begrenzt auf „bei Elternzeit ...“

Die Formulierungen im Soldatengesetz - dazu teilweise ohne bzw. ohne nähere Begründung – sind leider nicht mit den für Beamtinnen und Beamten geltenden Regelungen harmonisiert. Eine gleichlautende Formulierung- sofern es sich um identische Sachverhalte handelt- wäre in ein- und demselben Ressort hilfreich und geboten. Selbstverständlich werden die Besonderheiten in § 27 b Abs 1 Ziffer 5 akzeptiert. Auch eine gleichlautende gesetzliche Verpflichtung zur Bildung von Referenzgruppen wäre nach unserer Auffassung geboten.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]