

## **Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Begleitung der Reform der Bundeswehr (Bundeswehrreform-Begleitgesetz – BwRefBeglG)**

- Anhörung des Verteidigungsausschusses des Deutschen Bundestages am 7. Mai 2012 –

von

Professor Dr. iur. Jörn Ipsen  
Universität Osnabrück

<p><b>Deutscher Bundestag</b> Verteidigungsausschuss</p>
<p>Ausschussdrucksache 17(12)900c</p>
<p>02.05.2012 - 17/2928</p>
<p>5410</p>

### **1. Vorbemerkung**

Eine rechtsgutachtliche Stellungnahme muss sich darauf beschränken, den verfassungsrechtlichen Rahmen des Bundeswehrreform-Begleitgesetzes auszudeuten und zu prüfen, ob dieser überschritten wird. Nicht dagegen ist es Aufgabe eines Rechtsgutachtens, über die sachliche Richtigkeit eines Gesetzentwurfs zu urteilen bzw. dessen künftige Auswirkungen – sei es als Erfolg oder als Fehlschlag – zu prognostizieren.

### **2. Prinzipien des Gesetzentwurfs**

Dem Gesetzentwurf liegen die Prinzipien der

- Effektivität,
- Freiwilligkeit und
- Sozialverträglichkeit

zugrunde.

In erster Linie soll mit den Maßnahmen nach Art. 1 und 2 des Gesetzes erreicht werden, dass der Personalbestand der Bundeswehr bis zum 31. Dezember 2017 reduziert wird. Das Gesetz kann deshalb als *Maßnahmegesetz* angesprochen werden und ist darauf angelegt, die selbst gesteckten Ziele – *effektiv* – zu erreichen.

Die in Art. 1 und 2 des Gesetzentwurfs vorgesehenen Maßnahmen – Beurlaubung und Versetzung in den Ruhestand vor Erreichen der Altersgrenze – sind vom Grundsatz der *Freiwilligkeit* gekennzeichnet. Die Maßnahmen setzen entweder einen Antrag des Soldaten bzw. des Beamten voraus oder können nur mit seiner Zustimmung ergehen.

Der dritte Grundsatz, dem das Gesetz folgt, ist der der *Sozialverträglichkeit*. Überlassung der Geld- und Sachbezüge bei Beurlaubung von Berufssoldaten (§ 1 Abs. 1 SKPersStruktAnpG), Einmalzahlungen (§ 3 SKPersStruktAnpG) und Beurlaubungen nach § 7 SKPersStruktAnpG dienen ebenso wie die entsprechenden Zahlungen des BwBeamtAusglG dem Ziel, finanzielle Nachteile, die den Soldaten und Beamten der Bundeswehr durch das Ausscheiden aus dem Dienst bzw. die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand entstehen, auszugleichen und damit *sozialverträglich* zu machen.

### **3. Prüfungsmaßstäbe**

#### **3.1 Gesetzgebungskompetenz**

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, wonach dem Bund die ausschließliche Gesetzgebung über die Verteidigung zukommt. Überdies kommt dem Bund nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen zu. Eine Abgrenzung dieser Kompetenztitel ist nicht erforderlich, weil das Bundeswehrreform-Begleitgesetz unzweifelhaft von diesen Zuständigkeiten erfasst wird.

#### **3.2 Maßnahmegesetz**

Der vorliegende Gesetzentwurf stellt ein *Maßnahmegesetz* dar, mit dem die Ziele der Bundeswehrreform erreicht werden sollen. Derartige Maßnahmegesetze entsprechen der Staatspraxis und sind vom Bundesverfassungsgericht stets gebilligt worden,

Vgl. nur BVerfGE 25, 1 (14).

soweit das Gericht den Begriff des „Maßnahmegesetzes“ nicht schlechthin für verfassungsrechtlich irrelevant erklärt hat

So BVerfGE 25, 371 LS 1.

Da Maßnahmegesetze auf konkrete Wirkungen abzielen, stellt sich verfassungsrechtlich die Frage, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn sich Prognosen hinsichtlich dieser Wirkungen als unzutreffend herausstellen. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt:

„Eine auf Grund einer Fehlprognose ergriffene Maßnahme kann nicht schon deshalb als verfassungswidrig angesehen werden. Dem Gesetzgeber ist lediglich aufgegeben,

sie nach Erkenntnis der tatsächlichen Entwicklung dieser entsprechend aufzuheben oder zu ändern.“

So BVerfGE 25, 1 (13).

### 3.3 Übermaßverbot (Geeignetheit)

Staatliche Maßnahmen – auch Gesetze – unterliegen stets dem *Übermaßverbot*, das sich in die Prinzipien der *Geeignetheit*, *Erforderlichkeit* und *Verhältnismäßigkeit* aufgliedert. Das Übermaßverbot entfaltet seine Wirkungen zwar in erster Linie bei grundrechtseinschränkenden Gesetzen, ist als rechtsstaatlicher Grundsatz aber ubiquitär anwendbar. Insofern könnte gegen das Bundeswehrreform-Begleitgesetz der Einwand erhoben werden, es sei zur Erreichung der selbst gesteckten Ziele *ungeeignet*, etwa weil die vorgesehenen Einmalzahlungen bzw. Abfindungen zu niedrig angesetzt seien. Da die Zahl der Soldaten bzw. Beamten, die von der Möglichkeit der Beurlaubung bzw. der vorzeitigen Versetzung in den Ruhestand Gebrauch machen, nicht mit Sicherheit prognostiziert werden kann, wäre die parlamentarische Entscheidung über den Erlass des Gesetzes eine typische Entscheidung unter *Unsicherheitsfaktoren*. Dies ist einerseits typisch für Maßnahmegesetze, andererseits verfassungsrechtlich unschädlich. Werden nämlich die im Gesetzentwurf vorgesehenen Rechtsformen *nicht* hinreichend genutzt, so ist ihre grundsätzliche *Eignung* nicht in Frage gestellt. Zwar könnten Einwände aus dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des Haushalts erhoben werden; diese würden jedoch deshalb nicht verfangen, weil die im Gesetzentwurf vorgesehenen Einmalzahlungen und Abfindungen gerade *nicht* anfallen, wenn von diesen Instrumenten kein Gebrauch gemacht wird.

### 3.4 Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG)

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist Art. 33 Abs. 5 GG *nicht* auf die Dienstverhältnisse der Berufssoldaten anwendbar

So BVerfGE 3, 288 (334); 16, 94 (111); 31, 212 (221).

Für die bei der Bundeswehr tätigen *Beamten* ist Art. 33 Abs. 5 GG anwendbar. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung eine Vielzahl von Grundsätzen herausgearbeitet, die Art. 33 Abs. 5 GG zugeordnet werden, andererseits seine Anwendbarkeit auch begrenzt

Vgl. hierzu *U. Battis*, in: Sachs, GG-Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 33 Rdnr. 72 f.

Betont wird hierbei stets der weite *Gestaltungsspielraum* des Gesetzgebers

Vgl. *U. Battis*, a.a.O., Rdnr. 70.

Entscheidend ist für die rechtliche Beurteilung indes, dass sowohl die Beurlaubung nach § 3 als auch die Versetzung in den Ruhestand nach § 4 BwBeamtAusglG nur auf *Antrag* möglich sind, insoweit also das Prinzip der Freiwilligkeit obwaltet. Die aus der Rechtsprechung bekannten Anwendungsfälle der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums waren stets dadurch gekennzeichnet, dass Beamte von Maßnahmen des Dienstherrn *unfreiwillig* getroffen waren und sich hiergegen auf Art. 33 Abs. 5 GG beriefen. Stellt dagegen ein Beamter selbst den Antrag auf Beurlaubung bzw. Versetzung in den Ruhestand, ist ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 5 GG von vornherein ausgeschlossen.

Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums schließen ein Verbot ständiger unterwertiger Beschäftigung ein

Vgl. BVerfGG 43, 242 (285); 47, 327 (411 f.).

Dieser Grundsatz könnte zur verfassungsrechtlichen *Stützung* des Bundeswehrbeamten-Ausgliederungsgesetzes herangezogen werden. Es ist offensichtlich, dass sich die geplante Reduzierung der Streitkräfte auf ca. 175.000 Mann erheblich auf den Aufgabenbestand der Bundeswehrverwaltung auswirkt. Soll es nicht zu einem bereits von *Parkinson* festgestellten Ungleichgewicht zwischen Mannschaftsstärke in den Streitkräften und Verwaltungsposten kommen, so müssen auch die Beamtenstellen zwangsläufig reduziert werden. Anderenfalls nämlich hätte eine Vielzahl von Beamten keinen der Besoldungsgruppe entsprechenden Aufgabenbereich, was fraglos den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums *nicht* entspräche.

Dieser Grundgedanke ist im Übrigen auch auf Soldaten anzuwenden, weil dem Dienst- und Treueverhältnis des Soldaten ebenfalls der Grundsatz innewohnt, dass er für den Auftrag der Bundeswehr *gebraucht* wird. Wird aber dieser Auftrag – wie geschehen – geändert und entfällt – wie geschehen – die Wehrpflicht und werden die Streitkräfte insbesondere auf Einsätze im Ausland ausgerichtet, so muss dies zwangsläufig zu einer Reduzierung der Mannschaftsstärke führen. Ein „Überhang“ an Personal würde nicht nur zu einer schwerlich vertretbaren Belastung des Haushalts führen, sondern sich auch auf die Motivation der nicht einsetzbaren Truppenteile auswirken. Dies würde zwangsläufig zu einer Diskrepanz zwischen der rechtlichen Ausgestaltung des Soldatenverhältnisses einerseits und den tatsächlichen Bedingungen des täglichen Dienstes führen.

### 3.5 Gleichheit

Nach § 2 Abs. 1 SKPersStruktAnpG können bis zum 31. Dezember 2017 2170 Berufssoldatinnen und Berufssoldaten nach einer Dienstzeit von mindestens 20 Jahren mit ihrer *Zustimmung* unter bestimmten Voraussetzungen in den Ruhestand versetzt werden, während die Beurlaubung des Soldaten auf *Antrag* erfolgt (§ 1 Abs. 1 SKPersStruktAnpG). Im Zusammenhang mit dem Personalanpassungsgesetz 2001 (BGBl. I S. 4013) ist die Frage aufgeworfen worden, ob Soldaten einen *Anspruch* auf die vorzeitige Versetzung in den Ruhestand haben können. Diese Frage könnte sich nach § 2 SKPersStruktAnpG ebenfalls stellen, weil § 1 des Gesetzes vom Antragsprinzip ausgeht.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 25. November 2004 (BVerwG 2 C 46.03) einen derartigen Anspruch abgelehnt. Im Einzelnen führt das Gericht aus:

„Wie der weitere Wortlaut der Bestimmung des § 1 PersAnpassG zeigt, dient das Gesetz ausschließlich dazu, durch die Versetzung einzelner Berufssoldaten in den Ruhestand die Jahrgangsstrukturen an die Vorgaben des jeweils gültigen Personalstrukturmodells anzupassen. Bei einer Gesamtzahl von 3000 Berufssoldaten, die insgesamt in einem Zeitraum von fünf Jahren (2002 bis 2006) vorzeitig pensioniert werden können, kann die Beklagte ohnehin nur einen Teil der entbehrlichen Soldaten auf der Grundlage dieses Gesetzes verabschieden. Hierbei hat sie ausschließlich ihren eigenen Interessen zu folgen. Private Interessen der Soldaten daran, vorzeitig in den Ruhestand zu treten, sind nicht zu berücksichtigen.“

Dementsprechend sieht das Gesetz auch kein Antragserfordernis, sondern nur ein Zustimmungserfordernis vor. Die Initiative, von dem Gesetz Gebrauch zu machen, geht allein von der Beklagten aus. Infolge dessen kann sich der Kläger nicht auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts berufen, dass ein Antragserfordernis in der Regel auf die Existenz subjektiver Rechte hindeutet (...).“

So BVerwG, Urt. v. 25.11.2004 – 2 C 46.03 – Rdnr. 20 f.

Eine Ungleichbehandlung gegenüber *Beamten*, die nach § 4 BwBeamtAusglG nur auf *Antrag* in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden können, ist schon deshalb ausgeschlossen, weil das Soldaten- und Beamtenverhältnis sich grundsätzlich unterscheiden.

### 4. Zusammenfassung

Der Entwurf eines Gesetzes zur Begleitung der Reform der Bundeswehr (Bundeswehrreform-Begleitgesetz – BWRefBeglG) begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Gesetzgeber würde sich bei Erlass dieses Gesetzes im Rahmen der ihm durch das Grundgesetz eingeräumten Gestaltungsfreiheit halten.