

Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung vor dem Verteidigungsausschuss am Montag, den 7. Mai 2012 zum Entwurf eines Gesetzes zur Begleitung der Reform der Bundeswehr (Bundeswehrreform-Begleitgesetz – BwRefBeglG)

I. Allgemein

Das BwRefBeglG ist ein Maßnahmegesetz, das personalrechtliche Sonderregelungen vorsieht, die die Realisierung umfangreicher Organisationsmaßnahmen der Bundeswehr ermöglichen sollen. Es enthält eine ganze Reihe von hochspeziellen Sonderregelungen, deren angemessene Bewertung dem Unterzeichner in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit leider nicht möglich war. Die Stellungnahme ist daher durch eine gewisse Skizzenhaftigkeit und Selektivität gekennzeichnet.

II. Ausgewählte Einzelfragen

1. Personalrechtliche Sonderregelungen

Das BwRefBeglG enthält sowohl im Rahmen des Soldatenrechts als auch im Rahmen des Beamtenrechts eine Reihe von Sonderregelungen, die im Zusammenhang mit der Abordnung, der Beurlaubung und des vorgezogenen Ruhestandes stehen, die von den allgemeinen Regelungen abweichen und dem Dienstherrn im Einverständnis mit dem jeweiligen Betroffenen einen erleichterten Personalabbau ermöglichen soll. Soweit ersichtlich ist bei allen diesen Instrumenten die Zustimmung des Betroffenen Voraussetzung.

Der verfassungsrechtlichen Maßstab für diese Sonderregelungen bilden vor allem Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 33 Abs. 5 GG. Hinsichtlich der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums ist eine Kollision nicht auf den ersten Blick ersichtlich. Verfassungsrechtlich ist aus der Sicht der hergebrachten Grundsätze die Abweichung von den allgemeinen Regeln zur Ermöglichung von organisatorischen Umgestaltungen nicht grundsätzlich unzulässig.

Die Abweichungen müssen allerdings wegen Art. 3 Abs. 1 GG in einem angemessenen Verhältnis zur Organisationsmaßnahme stehen. Die Friktionen mit dem allgemeinen System dürfen nicht außer Verhältnis zur Bedeutung und zum Umfang der Organisationsmaßnahme stehen. Der geplante Personalabbau und das Ausmaß der Modifikation der allgemeinen Regelungen vor allem durch Art. 1 und Art. 2 BwRefBeglG scheinen auf den ersten Blick allerdings maßvoll und moderat zu sein.

Auch verwaltungswissenschaftlich dürften die dort vorgelegten Maßnahmen nicht von vornherein ungeeignet zu sein. Die Ermöglichung einer „Probezeit“ innerhalb eines Bereichs außerhalb der Bundeswehr ist ein grundsätzlich geeignetes Mittel, um den Wechsel von Beschäftigten, gleich welchen Status, zu erleichtern.

Nicht ganz eindeutig ist, ob die vorgeschlagenen Maßnahmen im Bereich der Soldaten einerseits und der Beamten andererseits völlig gleichgewichtig sind. Auf den ersten Blick scheint es so zu sein, dass die Maßnahmen für die Soldatinnen und Soldaten günstiger sind als für die Beamtinnen und Beamten, wobei der Grund sich nicht unmittelbar erschließt.

2. Verpflichtungsprämie

In Art. 7 Nr. 1 BwRefBeglG ist die Einführung einer Verpflichtungsprämie gem. § 43b BBesG vorgesehen, um Personalengpässe zu überwinden. Diese Prämie ist von ihrer Ausgestaltung her keine Alimentation i.S.v. Art. 33 Abs. 5 GG, sondern eine zusätzliche Anwerberprämie, die für den Zweck der Gewinnung von Beschäftigten die Differenz zwischen dem Einkommen auf dem öffentlichen Markt und ihrer dienstrechtlichen Besoldung herstellen soll. Der Gesetzgeber ist im Bereich von Zuschlägen dieser Art relativ frei. Auch die Normierung der anteiligen Rückzahlung erscheint grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, auch wenn hier verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten vorprogrammiert zu sein scheinen.

3. Erweiterung des Kreises der politischen Ämter

Mit Art. 4 BwRefBeglG – Änderung des Bundesbeamtengesetzes – werden drei neue Kategorien von politischen Beamten geschaffen, für die Chefs der drei neu geschaffenen Ämter. Das Institut des politischen Beamten ist eine Ausnahmeerscheinung im Blick von Art. 33 Abs. 5 GG, die hohe verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderungen nach sich zieht. Das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung zur Führungsposition auf Zeit ausdrücklich vor einer zu großzügigen Handhabung dieses Instruments gewarnt. So heißt es – BVerfG, Ents. v. 28.05.2008, Az: 2 BvL 11/07, Rn. 60:

Die mit der jederzeitigen Versetzbarkeit in den einstweiligen Ruhestand verbundene Abweichung vom Lebenszeitprinzip ist nur zulässig, solange sie politische Beamte betrifft, die nach der Art ihrer Aufgaben in besonderer Weise des politischen Vertrauens der Staatsführung bedürfen und in fortwährender Übereinstimmung mit den grundsätzlichen politischen Ansichten und Zielen der Regierung stehen müssen. Es kann sich nur um den engsten Kreis unmittelbarer Berater der Träger politischer Ämter handeln. Der Status des politischen Beamten kann daher nicht auf alle in § 25b Abs. 7 LBG NRW genannten Ämter übertragen werden.

Die Gesetzesbegründung gibt sich viel Mühe, das Vorliegen dieser Voraussetzungen in den hier relevanten Fällen darzulegen. In der Sache überzeugt die Begründung nicht. Weshalb das Amt für Ausrüstung, Infrastruktur und Nutzung der Bundeswehr nun gerade einer Führung bedarf, die personell je nach politischer Linie der Bundesregierung wechseln muss, leuchtet nicht ein. Infrastrukturmaßnahmen sind grundsätzlich längerfristig angelegte Maßnahmen und sollen von ihrer Natur her gerade nicht je nach politischer Leitlinie wechseln.

4. Ausgliederung aus der Befehlskette

Mit Art. 9 BwRefBeglG wird sowohl durch die Änderung von § 1 Abs. 4

Soldatengesetz als auch durch die Änderung von § 11 Soldatengesetz ein kleiner Ausschnitt aus einem größeren Komplex realisiert. Die grobe Richtung dieses Komplexes besteht darin, die durch Art. 87a GG und Art. 87b GG vorgegebene Zweiteilung des Personals der Bundeswehr zu relativieren, stärker hin in Richtung eines einheitlichen Personalkörpers.

Konkret beabsichtigen beide Änderungen bei Soldatinnen und Soldaten, die auf nichtmilitärischen Posten beschäftigt sind, eine stärkere Ausgliederung aus der durchgehenden Befehlskette der Streitkräfte zu erreichen. Nach Kenntnis des Unterzeichners war es bisher so, dass Soldatinnen und Soldaten, die auf unterschiedlichen Positionen in einer Behörde der Wehrverwaltung eingesetzt sind, militärisch gesehen in ihrer Gesamtheit zugleich eine eigene militärische Dienststelle darstellten, die über eine Befehlskette trotz der Einbindung in die Bundeswehrverwaltung mit den Streitkräften verbunden blieb. Diese subsidiäre Befehlskette diente der Gewährleistung elementarer Basisfunktionen, wie insbesondere der Aufrechterhaltung der für den Militärdienst erforderlich körperlichen Tüchtigkeit und waffentechnischen Fähigkeiten.

Dies wird nun insoweit verändert, als für diese Soldatinnen und Soldaten gewissermaßen der Vorgesetzte gem. § 1 Vorgesetzten-Verordnung nicht mehr existiert, sondern eine neue Festlegung den Disziplinarvorgesetzten bestimmen soll. Von außen sind die Folgen dieser scheinbar geringfügigen Änderung schwer zu prognostizieren. Es ist möglich, dass es sich um eine sinnvolle und naheliegende Fortentwicklung der Dienstrechtsverhältnisse an die Anforderungen der Gegenwart handelt, es ist aber auch möglich, dass hier ein Systembruch bewirkt wird, ohne eine erforderliche ausreichende politische Diskussion vorzuschicken bzw. eine Entwicklung auf Räder gesetzt wird, die später nur beschränkt zu korrigieren ist. Folgende Gesichtspunkte erstaunen einen.

1. Die Gesetzesbegründung legt die tatsächliche Reichweite der Änderungen und der damit verfolgten Ziele nicht richtig offen.
2. Die zur Begründung angeführte Rechtsprechung trägt die Änderungen nicht. Dort wird auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Abordnung von Soldaten in den BND zurückgegriffen. In der maßgeblichen Entscheidung vom 16.10.2008, Az. 2 A 9/07, BVerwGE 132, 110, heißt es in Rn. 66 ff.:

Die beim Bundesnachrichtendienst verwendeten Soldaten sind zwar Bestandteil der Streitkräfte, sie sind Soldaten der Bundeswehr und behalten ihren dienstlichen Status als Soldaten nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz - SG -). Nach § 8 Abs. 3 Satz 4 und 5 RV bleiben sie truppendienstlich dem Bundesminister der Verteidigung unterstellt. Dies umfasst insbesondere die Disziplinargewalt und sonstige den Soldatenstatus berührende Angelegenheiten wie Ernennung, Beförderung, Versetzung, Dienstzeitverlängerung und Pensionierung. Ihre Verbindung zur militärischen Organisation der Bundeswehr bleibt damit personalrechtlich bestehen.

(Rn. 67) Demgegenüber unterscheiden sie sich von anderen Soldaten der Bundeswehr dadurch, dass sie aus den Befehlsstrukturen der Streitkräfte herausgelöst und in den Geschäftsbereich des Bundesnachrichtendienstes eingegliedert sind, der als nichtmilitärische Dienststelle dem Chef des Bundeskanzleramts untersteht. ...

(Rn. 68) Die beim Bundesnachrichtendienst verwendeten Soldaten unterstehen damit nicht mehr der Befehlsgewalt des Bundesministers der Verteidigung, sondern sind aus den Befehlsstrukturen der Streitkräfte i.S.d.

Art. 87a GG herausgelöst. Es wird lediglich das spezifische Fachwissen der Soldaten zur Erfüllung der Aufgaben des Bundesnachrichtendienstes genutzt (vgl. schon Urteil vom 17. Oktober 1986 - BVerwG 6 A 1.85 -).

(Rn. 69) Dies hat zur Folge, dass die Verwendung von Soldaten beim Bundesnachrichtendienst kein Einsatz i.S.d. Art. 87a Abs. 2 GG ist, weil es an einem hoheitlichen Zwang durch den militärischen Apparat der Bundeswehr mangelt. Die Soldaten beim Bundesnachrichtendienst werden gerade nicht als militärisches Macht- und Drohpotential eingesetzt. Denn der militärische Zusammenhang wird durch diese Herauslösung aus den Befehlsstrukturen jedenfalls hinsichtlich der Frage des Einsatzes der Soldaten als Streitkräfte entscheidend gelöst.

Diese Entscheidungsgründe wollen darlegen, warum die Versetzung der Soldatinnen und Soldaten in den BND nicht gegen Art. 87a GG verstößt. Sie wollen nicht darlegen, dass es rechtlich geboten ist, die Soldatinnen und Soldaten auf nichtmilitärischen Posten aus der Befehlsstruktur völlig herauszulösen. Vielmehr liegt bei der Begründung des Beschlusses der Schluss nahe, dass Soldatinnen und Soldaten, die innerhalb des Geschäftsbereichs des Bundesministeriums der Verteidigung tätig sind, grundsätzlich in die Befehlsstruktur eingegliedert sind.

3. Durch die Streichung der Passage „seines Befehlsbereichs“ erhält § 1 Abs. 4 Soldatengesetz den Inhalt: Disziplinarvorgesetzter ist, wer die Disziplinarbefugnis über Soldaten hat. Diese Regelung besitzt wenig Sinn. Bisher war der Inhalt der Regelung demgegenüber sachlich, dass Disziplinarvorgesetzter der Vorgesetzte i.S.v. § 1 Vorgesetzten-Verordnung ist und nicht die anderen dort genannten Vorgesetzten. Dieser Inhalt geht nun verloren.
4. Durch die Veränderung von § 1 Abs. 4 Soldatengesetz wird es nun erforderlich, die Disziplinarbefugnis neu zu regeln, ohne dass klar wäre, ob dies wirklich geboten ist.
5. § 11 Abs. 4 Soldatengesetz will die Möglichkeit verdeutlichen, dass Soldatinnen und Soldaten außerhalb des militärischen Bereichs auch dienstliche Weisungen erhalten sollen. Dies soll auch im Verhältnis von Soldatinnen und Soldaten gelten. Damit wird die Ausschließlichkeit des Befehls als rechtliches Ordnungsmittel im Verhältnis von Soldatinnen innerhalb der Bundeswehr relativiert. Dafür mag es vernünftige Gründe geben, nur sind diese nicht richtig offengelegt.
6. Es erscheint grundsätzlich nachvollziehbar, Soldatinnen und Soldaten auch außerhalb des militärischen Bereichs durch einen subsidiären Befehlsstrang miteinander zu verketteln, um so die Beibehaltung der körperlichen Voraussetzungen und des technischen Wissens für den Militärdienst zu gewährleisten. Die Streitkräfte bilden einen besonderen Bereich der Exekutive. Es ist nicht eindeutig, ob diese Beibehaltung eines subsidiären Befehlsstrangs von Art. 87a GG und Art. 87b GG zwingend gefordert wird. Ihre Aufgabe dürfte aber eine erhebliche Veränderung darstellen, die nicht im notwendigen Kontext zur sonstigen Organisationsstruktur steht.
7. Es ist naheliegend, dass Soldatinnen und Soldaten, die im nichtmilitärischen Bereich beschäftigt sind, dort ihre Funktionen und Aufgaben vollständig wahrnehmen müssen. Es kann nicht sein, dass verbleibende Befehlsstrukturen zu den Streitkräften die Erfüllung dieser zivilen Aufgaben in irgendeiner Weise behindern. Diese Vorrangigkeit der Weisung wäre aber

auch in anderer Form, wie etwa durch eine Klarstellung eines Kollisionsfalls, herzustellen.

8. Durch die stärkere Abnabelung der Soldatinnen und Soldaten aus den Streitkräften wird der Sache nach die von der Natur her nur vorübergehende Versetzung von Soldatinnen und Soldaten in die Bundeswehrverwaltung hinein verstetigt. Die beiden Änderungen könnten daher längerfristig dazu dienen die Trennung des Personalkörpers in Soldaten einerseits und Beamten andererseits zu relativieren. Diese Entwicklung steht nicht im Einklang mit Art. 87a GG und Art. 87b GG. Dort ist auch personell ein Trennungsgebot als allgemeiner Grundsatz niedergelegt. Die Herauslösung der Soldatinnen und Soldaten aus einer verbleibenden subsidiären Befehlsstruktur steht daher in einer einheitlichen Linie zu anderen Entwicklungen im Organisationsbereich, die die Bedeutung des Art. 87b GG relativieren. So sind etwa die Bestrebungen, die Personalabrechnung aus der Bundeswehrverwaltung herauszulösen und dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums des Innern zuzuweisen, in einer gleichen Linie angesiedelt und, wie an anderer Stelle dargelegt, mit Art. 87b GG nicht zu vereinbaren (vgl. ausführlich Heinrich Amadeus Wolff, Die Zuständigkeit der Bundeswehrverwaltung für das Personalwesen der Bundeswehr. Vorgaben des Art. 87b Abs. 1 GG für eine Strukturreform der Bundeswehr. 2011).

5. Berechnung der Verwaltungskosten

Wohlthuend ist die sachliche Bereicherung der Verwaltungskosten der personalen Umgestaltung. Gerne wird vergessen, dass jede Reform Arbeit macht. Dies ist beim vorliegenden Gesetzentwurf insofern anders, als die zu erwartenden Personalmaßnahmen verwaltungskostenmäßig prognostiziert werden. Die Prognosen dürften gegebenenfalls etwas zu optimistisch sein, was aber nichts daran ändert, dass die Richtung grundsätzlich richtig ist.

III. Gesamtergebnis

Das vorliegende Reformgesetz ist ein Maßnahmegesetz, dessen grundsätzliche Richtung gut nachzuvollziehen ist und sinnvoll erscheint. Aufgrund der Dichte der Regelung ist aber nicht ausgeschlossen, dass Einzelregelungen Schwierigkeiten aufwerfen, insbesondere erscheinen dem Unterzeichner die Regelung zu den politischen Beamten und die Regelung zur Neudefinition des Disziplinarvorgesetzten noch einmal überlegungsbedürftig.

Berlin, den 3. Mai 2012

Heinrich Amadeus Wolff

(Diese Datei wurde elektronisch versendet und ist nicht unterschrieben.)