

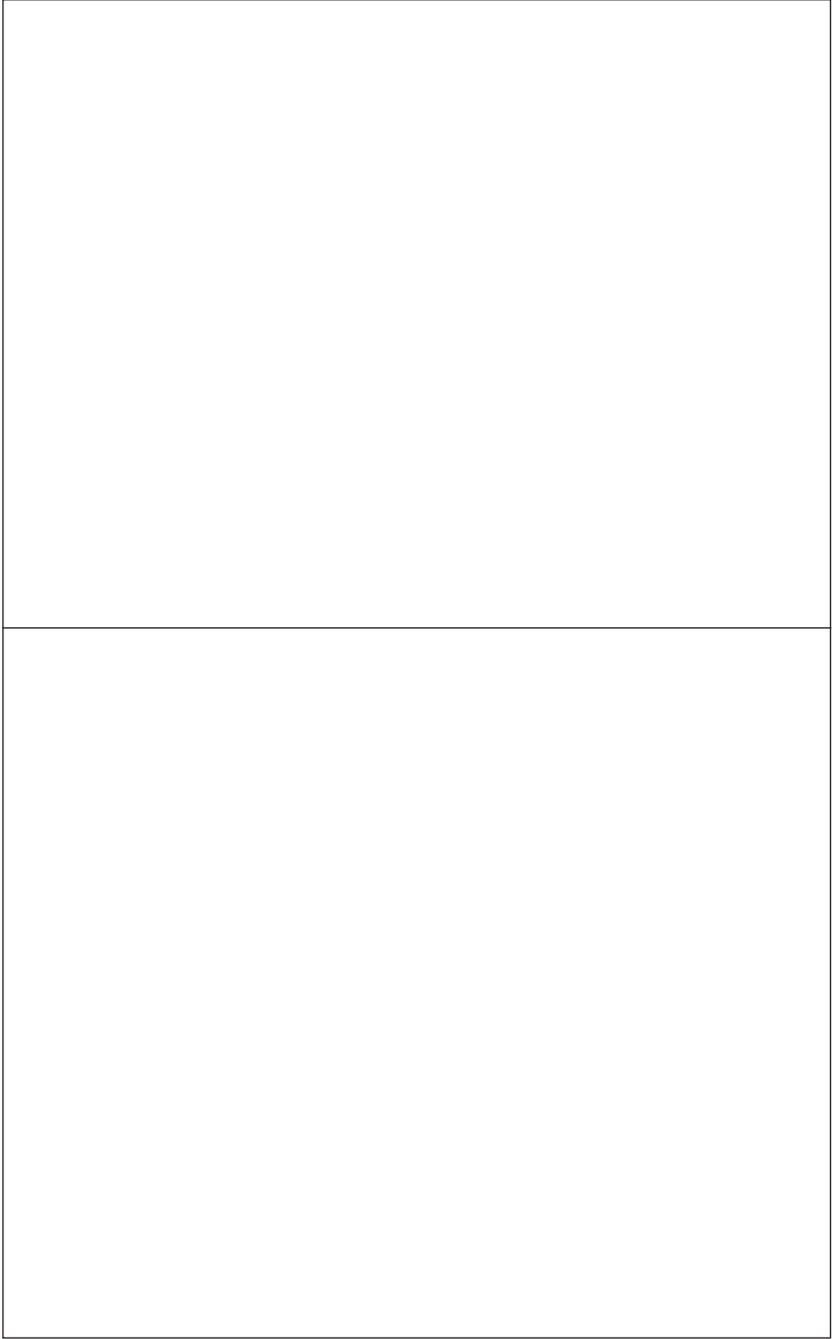
Jörg Philipp Terhechte

Die Eigenständigkeit der Bundeswehrverwaltung als Verfassungsgebot

Neue Organisations- und Personalentwicklungen
in der Bundeswehr im Lichte der „Zeitenwende“



Nomos



Jörg Philipp Terhechte

Die Eigenständigkeit der Bundeswehrverwaltung als Verfassungsgebot

Neue Organisations- und Personalentwicklungen
in der Bundeswehr im Lichte der „Zeitenwende“



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-1366-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-1894-3 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Organisation der Bundeswehr hat seit der sog. Wiederbewaffnung in den 1950er Jahren immer wieder für Diskussionen gesorgt. Hierbei spielten nicht zuletzt die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für das Zusammenspiel von Streitkräften und ziviler Bundeswehrverwaltung, wie es insbesondere in Art. 87a und 87b GG festgelegt ist, eine wichtige Rolle. Aus Art. 87b Abs. 1 S. 1 GG folgt, dass die zivile Bundeswehrverwaltung von den Streitkräften zu trennen ist. Der Verfassungstext spricht hier eine eindeutige Sprache.

Gleichwohl lassen sich seit vielen Jahren Entwicklungen beobachten, die dazu führen, dass die verfassungsrechtlich vorgegebene Trennung von Streitkräften und ziviler Bundeswehrverwaltung immer stärker ausgehöhlt wird, und die inzwischen einen Umfang erreicht haben, der verfassungsrechtlich nur noch schwer zu rechtfertigen ist. Solange aber das Grundgesetz nicht geändert wird, bleiben die Organisationsentscheidungen im Bereich der Bundeswehr an das Trennungsgebot gebunden. Es ist zwar unverkennbar, dass gerade in den letzten Monaten noch einmal entscheidende Impulse für die Thematik dieser Untersuchung zu verzeichnen waren. Aus der Perspektive des Verfassungsrechts *de lege lata* kann es aber auch in der „Zeitenwende“ aufgrund des Trennungsgebots keine „tatsächlichen oder organisationsrechtlichen Verschleifungen“ der Streitkräfte mit der zivilen Bundeswehrverwaltung geben, selbst wenn man einen solchen Schritt aus pragmatischen Gründen gehen wollte.

Die Untersuchung geht auf ein Rechtsgutachten zurück, das der Verfasser im Auftrag des Verbandes der Beamten und Beschäftigten der Bundeswehr (VBB) im Mai 2022 vorgelegt hat, und welches im Januar 2023 im Rahmen einer Veranstaltung des VBB in Mannheim vorgestellt und diskutiert wurde. Es basiert teilweise auf Material, das vom VBB vorgelegt wurde. Das Gutachten wurde an die neuen Entwicklungen, wie z.B. der Einrichtung des Planungs- und Führungsstabes, angepasst.

Die Untersuchung verwendet durchgängig die Formulierung „Beamtinnen und Beamte“ bzw. „Soldatinnen und Soldaten“ bzw. „Tarifbeschäftigte“. Soweit der Wortlaut des Grundgesetzes zitiert wird, ist das Zitat nicht an diesen Sprachgebrauch angepasst worden. Das gilt auch für Zitate aus Urteilen.

Vorwort

Für wichtige Hinweise danke ich *Imke von Bornstaedt-Küpper*, Bonn, *Sebastian Graf Kielmansegg*, Kiel, *Philipp-Sebastian Metzger*, Mannheim und *Dieter Weingärtner*, Berlin.

Lüneburg/Hamburg im Juli 2023

Jörg Philipp Terhechte

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einleitung	17
B. Die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine eigenständige zivile Verwaltung der Bundeswehr	25
I. Grundlagen	25
1. Art. 87b Abs. 1 S. 1 GG als verfassungsrechtliche Grundentscheidung	25
a) Allgemeine Bedeutung und Funktion des Art. 87b Abs. 1 S. 1 GG	25
b) Trennungsgebot	26
aa) Allgemeine Bedeutung	26
bb) Personelles Trennungsgebot	27
cc) Keine Anwendbarkeit in Bezug auf sonstige Behörden	29
dd) Durchsetzung des Trennungsgebots	30
c) Problematische Verortung des Trennungsgebots im Grundgesetz	31
2. Eigenständigkeit der Bundeswehrverwaltung als Verfassungsgebot	31
a) Starke Ausprägung der Eigenständigkeit der Bundeswehrverwaltung	31
b) Hintergrund und Entwicklung des Art. 87b Abs. 1 GG in der Verfassungspraxis	33
c) Einschränkung des Ressortprinzips gem. Art. 65 S. 2 GG?	34
d) Der Verfassungsrang der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr	34
3. Aufgaben der Bundeswehrverwaltung gem. Art. 87b Abs. 1 S. 2 GG	35
a) Personalwesen	35
b) Unmittelbare Deckung des Sachbedarfs	36

c) Weitere Aufgaben	36
II. Realbefund – Zum Status quo der Bundeswehrverwaltung	36
1. Allgemeines	36
2. Entwicklungen der Bundeswehrverwaltung seit der „Neuausrichtung“ im Jahre 2012	37
3. Dresdner Erlass und bundeswehrgemeinsamer Ansatz	39
4. Neue Entwicklungen	40
III. Die Bundeswehrverwaltung als Teil der allgemeinen Staatsverwaltung	41
1. Personal	41
2. Rechtsgebundenheit und Ermessensentscheidungen	42
3. Handlungsformen	43
4. Rechtsschutz	43
C. Ausnahmen von Art. 87b Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG	45
I. Ablösung der sog. Truppenverwaltung durch die Bundeswehrdienstleistungszentren	45
II. Auslandseinsätze der Bundeswehr	45
D. Privatisierung von Aufgaben der Bundeswehrverwaltung im Spiegel des Art. 87b Abs. 1 GG	47
I. Privatisierungen und Gewährleistungsverantwortung	47
II. Grenzen	49
III. Übertragbarkeit auf das Verhältnis der Bundeswehrverwaltung zu den Streitkräften?	49
E. Das Verhältnis von Art. 87a und 87b Abs. 1 GG	51
I. Begriff der Streitkräfte gem. Art. 87a GG	51
II. Festlegung der zahlenmäßigen Stärke und Organisation im Haushaltsplan	52
F. Die Eigenständigkeit der Bundeswehrverwaltung im Spiegel des Art. 33 Abs. 4 GG	53
I. Art. 33 Abs. 4 GG als Funktionsvorbehalt	54
II. Öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis gem. Art. 33 Abs. 4 GG und Wahrnehmungsmonopol der Bundeswehrverwaltung	54

III. Kein einheitlicher Funktionsvorbehalt	55
1. Art. 92 GG als Funktionsvorbehalt für Richterinnen und Richter	56
2. Art. 87a GG als Funktionsvorbehalt für Soldatinnen und Soldaten	56
3. Art. 33 Abs. 4 GG als Funktionsvorbehalt für Beamtinnen und Beamte	57
IV. Unterschiede zwischen Beamtinnen und Beamten und Soldatinnen und Soldaten	58
1. Unterschiedliche Rechtsregime	59
2. Kein einheitliches Verständnis der Treuepflicht	59
3. Gesetzmäßigkeit der Verwaltung versus Befehlsunterworfenheit der Streitkräfte	60
4. Unterschiedliche Fürsorgepflichten	60
5. Weitere Unterschiede (Qualifikation, Haftung, Personalvertretungsrecht)	61
V. Weitere Aspekte	61
1. Systematik: Der Zusammenhang von Art. 33 Abs. 4 GG und Art. 33 Abs. 5 GG	61
2. Rechtsprechungsauswertung	62
VI. Ergebnis: Keine automatische Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 4 GG auf Soldatinnen und Soldaten	63
G. Schleichende Aushöhlung der Eigenständigkeit der Bundeswehrverwaltung?	65
I. Aushöhlung und Wandel von Verfassungsnormen	65
1. Allgemeines	65
2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	66
3. Kernbereich des Art. 87b Abs. 1 GG	67
4. Gesetzesvorbehalt und Ressortleitungsbefugnis	67
5. Vergleich mit Privatisierungen	68
II. Folgerungen für die weiteren Überlegungen	68
H. Einzelne Beispiele	69
I. Führung ziviler Ämter durch Soldatinnen und Soldaten – das Beispiel des LufABw und der Karrierecenter	69
1. Reform der Unterstellungsverhältnisse beim LufABw	70

2. Auswirkungen	72
a) Problematische Rolle des Generalinspektors der Bundeswehr nach der GGO	72
b) Neuartiges Kaskadenmodell rein militärischer Leitungen?	73
3. Verfassungsrechtliche Bewertung	73
a) Natur der Aufgaben des LufABw	74
(aa) Allgemeines	74
(bb) Bedeutung der Beleihung gem. § 30a LuftVG	74
(cc) Das LufABw als Teil der zivilen Luftverwaltung kraft Unionsrechts	76
b) Auswirkungen des verfassungsrechtlichen Trennungsgebots	76
c) Rolle des Dresdner Erlasses	77
d) Zulassung, Lizenzierung und Genehmigung als klassische Aufgaben der Verwaltung	79
4. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	80
a) Das LufABw als Aufsichtsbehörde iSd VO (EU) Nr. 1178/2011	80
b) Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Behörden gem. Art. 62 Abs. 3 VO (EU) Nr. 2018/1139	80
5. Ergebnis	82
II. Führung der KarrCBw durch Soldatinnen oder Soldaten	82
1. Allgemeines	82
2. Rechtserhebliches Handeln der KarrCBw	83
III. Fachaufsicht von Soldatinnen und Soldaten über die zivile Bundeswehrverwaltung	83
1. Ausgangssituation (Abteilungsleitungen im BMVg)	83
2. Fachaufsicht der zivilen Bundeswehrverwaltung durch Soldatinnen und Soldaten?	84
3. Einschränkung des Ressortprinzips durch Art. 87b Abs. 1 GG	84
4. Rolle der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien	86
5. Aushebelung der Kommandogewalt gem. Art. 65a GG?	87
6. Rolle des Art. 33 Abs. 4 GG	87
7. Ergebnis	88

IV. Die Einrichtung von Systemhäusern und ähnlichen Konstrukten im Lichte des Art. 87b Abs. 1 GG	88
1. Ausgangssituation	88
2. Unzulässigkeit der Verschmelzung der zivilen Dienststellen mit militärischen Kommandos im Lichte des Art. 87b Abs. 1 GG	91
3. Rolle des Art. 33 Abs. 4 GG	91
4. Ergebnis	92
V. Stellung des Generalinspektors der Bundeswehr	92
1. Allgemeine Rolle des Generalinspektors der Bundeswehr	92
2. Direkte Unterstellung des Generalinspektors der Bundeswehr unter den Verteidigungsminister zulässig?	93
3. Neue Entwicklungen	94
4. Ergebnis	95
VI. Umgehung des Art. 87a GG durch die Inanspruchnahme ziviler Wechselstellen	95
1. Bedeutung des Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG für die parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte	95
2. Problematik der Wechselstellen	96
a) Realbefund	96
b) Einrichtung von Wechselstellen und Organisationsermessens	98
c) Rechtliche Bewertung der gegenwärtigen Praxis	99
d) Stellungnahme des Bundesrechnungshofes	101
3. Ergebnis	102
VII. Einsatz von länger dienenden Reservedienstleistenden gem. § 63b SoldG	102
1. Realbefund	102
2. Rechtlicher Status von Reservisten	103
3. Anwendung des Art. 87a Abs. 1 S. 2 GG auf Reservisten?	103
4. Einsatz von Reservisten im Lichte des Art. 87b Abs. 1 S. 1 und 2 GG	103
5. Ergebnis	104
VIII. Verteidigungsministerium in der „Zeitenwende“: Die Einrichtung des Planungs- und Führungsstabes	104
1. Hintergrund	104

Inhaltsverzeichnis

2. Rechtsgrundlage für die Einrichtung des neuen Stabes	106
3. Organisationsermessen des Ministers?	107
4. Form	108
5. Führungs- und Planungsstab und GGO	108
6. Ergebnis	108
I. Abschließende verfassungsrechtliche Bewertung	109
I. Aushöhlung des Trennungsgebots	109
II. Eigenständigkeit der Bundesverwaltung im Spiegel des Grundgesetzes	109
III. Verfassungsrechtliche Grenzen der Aufgabenverlagerung	109
IV. Reaktionsmöglichkeiten und Rechtsschutz	110
J. Schluss	111
K. Zusammenfassung	113
Literaturverzeichnis	117
Stichwortverzeichnis	121
Anhang 1 (Blankeneser Erlass vom 21.03.1970)	123
Anhang 2 (Berliner Erlass vom 21.01.2005)	131
Anhang 3 (Dresdner Erlass vom 21.03.2012)	143

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitspaket
AR	Allgemeine Regelung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAAInBBw	Bundesamt für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr
BAIUDBw	Bundesamt für Infrastruktur, Umweltschutz und Dienstleistungen der Bundeswehr
BAPersBW	Bundesamt für Personalmanagement der Bundeswehr
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeckOK	Beck´sche Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes
BHO	Bundshaushaltsordnung
BK	Bundeskanzler
BMVg	Bundesminister/Bundesministerium der Verteidigung
BMWi	Bundesminister/Bundesministerium für Wirtschaft
BND	Bundesnachrichtendienst
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

Abkürzungsverzeichnis

BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWV	Bundeswehrverwaltung
BWI/IT	BWI GmbH (Bundesgesellschaft und IT-Systemhaus der Bundeswehr und IT-Dienstleister des Bundes)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EL.	Ergänzungslieferung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
f./ff.	folgende
FBG	Fernleistungsbetriebsgesellschaft
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GO BReg.	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GGO	Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GI	Generalinspekteur der Bundeswehr
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO	Geschäftsordnung
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts
HIL	Heeresinstandsetzungslogistik
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.S.v.	im Sinne von
iSd	im Sinne der/des

IT	Informations-Technik
iVm	in Verbindung mit
KarrCBw	Karrierecenter der Bundeswehr
LufABw	Luftfahramt der Bundeswehr
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organization
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
o.ä.	oder ähnlich
OLG	Oberlandesgericht
RDL	Reservistendienst Leistende
ResG	Reservistengesetz
RiA	Recht im Amt
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	Siehe
sog.	sogenannt
SoldG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten
u.a.	unter anderem
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von/vom
VBB	Verband der Beamten und Beschäftigten der Bundeswehr e.V.
VerfBlog	Verfassungsblog
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche