

- 178) Ausführlich dazu VG Köln, Urteil vom 8.3.2022 – 13 K 326/21 – juris, Rn. 529 ff. m. w. N.
- 179) Ausführlich dazu VG Köln, Urteil vom 8.3.2022 – 13 K 326/21 – juris, Rn. 216 ff. m. w. N.
- 180) Ausführlich dazu VG Köln, Urteil vom 8.3.2022 – 13 K 326/21 – juris, Rn. 217 ff. m. w. N., Rn. 388 ff. m. w. N., Rn. 464 ff. m. w. N., Rn. 604 ff. und Rn. 667 ff.; vgl. ferner VG Magdeburg, Beschluss vom 7.3.2022 – 9 B 273/21 MD – juris, Rn. 23.
- 181) VG Köln, Urteil vom 8.3.2022 – 13 K 326/21 – juris, Rn. 462 f. m. w. N. und Rn. 503 ff.; hierzu ebenfalls ausführlich VG Magdeburg, Beschluss vom 7.3.2022 – 9 B 273/21 MD – juris, Rn. 51 ff. Insbesondere sei diesbezüglich Rn. 54 genannt, wo es heißt, dass sich eine der Menschenwürde des Grundgesetzes gegenläufige konzeptionelle Ausrichtung aus der Wortwahl, dem Inhalt und dem Umfang von Äußerungen in Bezug auf Ausländer sowie bestimmte Volksgruppen, Minderheiten und Religionen ergeben würde. Es gehe um eine Vielzahl von Äußerungen, die von Personen und Gremien auf allen Ebenen der Partei abgegeben worden seien. Danach würden Ausländer pauschal mit der Begehung von Straftaten insbesondere gegen Leben und körperliche Unversehrtheit in Verbindung gebracht, indem ihnen ein „Hang zu Sexualdelikten“ unterstellt werde. Auch würden sie z. B. als „messerstechende Gewalttäter“ bzw. „Messermigranten“ dargestellt, so dass „unsere“ Bevölkerung von diesen „weggemetzelt“ werde. Aufgrund der Anzahl dieser Personen (also Ausländer sowie bestimmte Minderheiten und Religionen) sei die Bevölkerung vor Angriffen bis hin zur Vergewaltigung nicht mehr sicher; selbst Kinder und Jugendliche aus dem oben genannten Personenkreis würden mittlerweile brutal und hemmungslos vorgehen. Dies führe zu einem „Massenimport tickender Zeitbomben“. Gerade von solchen Standpunkten und Aussagen wird eine Distanzierung notwendig sein.
- 182) VG Köln, Urteil vom 8.3.2022 – 13 K 326/21 – juris, Rn. 508 und Rn. 729 ff. m. w. N.
- 183) Hierzu ausführlich VG Magdeburg, Beschluss vom 7.3.2022 – 9 B 273/21 MD – juris, Rn. 57 ff. Insbesondere unter Rn. 59 ff. führt das Gericht eine Reihe von Verunglimpfungen „der die demokratischen Verhältnisse derzeit repräsentierenden staatlichen Institutionen“ auf, was für eine Missachtung des Demokratieprinzips spreche. Genannt werden beispielsweise: der Bundespräsident sei ein „billiger Gruß-Gott-August“, die Regierungsparteien seien die „herrschende Klasse“ etc.

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen stellt sich die Situation für Probe- bzw. Widerrufsbeamte sowie Beamtenbewerber noch herausfordernder dar, genügen doch in dieser Phase der beamtenrechtlichen Laufbahn bzw. in ihrem Vorfeld bereits berechtigte Zweifel an der Verfassungstreue, um das Beamtenverhältnis zu beenden oder gar nicht erst zu begründen. Da nach der Auffassung des BfV sowie des VG Köln bereits hinreichend gewichtige tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer extremistischen Bestrebung in Bezug auf die Partei vorhanden sind, besteht für Probe- bzw. Widerrufsbeamte sowie Beamtenbewerber die Notwendigkeit, daraus resultierende Zweifel an ihrer Verfassungstreue in überzeugender Weise zu beseitigen. Dies wird in erster Linie dadurch zu geschehen haben, dass nachvollziehbar dargelegt wird, dass und warum man innerhalb und auch außerhalb der AfD gerade die Ziele vertritt, die auf dem Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung stehen, während in Bezug auf ihr entgegenwirkende Kräfte eine glaubhafte Distanzierung zu erfolgen hat. Letzteres dürfte nach den Ausführungen des VG Köln namentlich die Positionen des ehemaligen „Flügels“¹⁷⁸ sowie der Jugendorganisation „Junge Alternative“¹⁷⁹ betreffen und sich insbesondere auf den vom Grundgesetz abweichenden und nach Auffassung von BfV und VG Köln in Teilen der AfD propagierten „völkisch-abstammungsmäßigen Volksbegriff“ sowie auf „ausländerfeindliche Agitation“ beziehen.¹⁸⁰ So wird eine glaubhafte Distanzierung von jeglichen gegen das Prinzip der Menschenwürde¹⁸¹ sowie gegen das Rechtsstaats-¹⁸² und Demokratieprinzip¹⁸³ gerichteten Äußerungen bzw. Zielen von Nöten sein. Ob entsprechende Zweifel am Ende zerstreut werden können, ist letztlich stets abhängig von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles.

Sollte die AfD in Zukunft vom BfV als erwiesen verfassungsfeindlich angesehen, also ein weiteres Mal hochgestuft werden, würde sich die Situation im oben dargestellten Sinne sowohl für Lebenszeitbeamte als auch (und erst recht) für Probe- bzw. Widerrufsbeamte sowie insbesondere Beamtenbewerber mit AfD-Parteibuch weiter verschärfen.

Verteidigungsbeamte oder Soldaten? – Rechtsvergleichende Fragen des Wehrdienstverhältnisses zum Beamtenrecht

Prof. Dr. Philipp-Sebastian Metzger*

Die nachfolgenden Ausführungen werfen Fragen des Dienstrechts von Soldaten im Vergleich zum Beamtenrecht auf. Ausgehend von der verfassungsrechtlichen Einordnung des Wehrdienstverhältnisses werden Unterschiedsaspekte beleuchtet, die zu großen Tei-

len noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung waren. Dabei soll der Aufsatz als Denkanstoß verstanden werden.

I. Einleitung

Das Wehrdienstverhältnis ist unstrittig Teil des Öffentlichen Dienstes, denn Soldaten obliegt als Träger des staatlichen Gewaltmonopols die ständige hoheitliche Aufgabe der Abwehr auswärtiger Gefahren.¹ Aber: die Streitkräfte sind keine eigene Rechtspersönlichkeit,² sie folgen nicht dem dreistufigen Verwaltungsaufbau und Soldaten sind von den Grundsätzen des Berufsbeamtentums im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG nicht erfasst.³ Will man Streitkräfte kategorisieren, können sie vielmehr – überspitzt dargestellt – als gewaltbereite Personengruppe (d. h. alle militärischen Verbände)⁴ unter einheitlicher Füh-

* Die Ausführungen beruhen auf einem Vortrag, den der Verf. anlässlich der 1. Mannheimer Dienstrechtstagung des Mannheimer Instituts für Personalmanagement der Bundeswehr (MIP) am 19.5.2022 gehalten hat.

- 1) *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, GG, 3. Aufl., Art. 33, Rn. 160; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 33, Rn. 44; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 84, Rn. 72; BVerwGE 149, 117, Rn. 61.
- 2) *Quaritsch*, VVDStRL 26, S. 211 ff.; *Rauschnig*, in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., S. 925 f.
- 3) *Badura*, in: Herzog/Dürig/Scholz, GG, Lfg. 88, Art. 33, Rn. 54.
- 4) *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 87a, Rn. 5.

rung eines Bundesministers⁵ verstanden werden, deren Aufbau zwar hierarchisch aber ohne Selbstständigkeit organisiert ist, und deren Dienstrecht (nach Auffassung des BVerfG) immer zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stand, ohne von prägenden Grundsätzen geleitet zu sein.⁶ Zugegeben: das Alimentsprinzip, das Führungsprinzip von Befehl und Gehorsam oder auch das Laufbahnprinzip sind schon vorkonstitutionell – dies reicht jedoch nicht für einen Kernbestand von Strukturprinzipien, die das Bild des Soldatentums so elementar prägen würden, dass ohne sie gleichsam das Berufsbild beseitigt wäre. Wollte man ein prägendes Element suchen, wäre es weniger ein Strukturprinzip, als die praktische Aufgabe: der Kampf.

Ohne die Bindung an Art. 33 Abs. 5 GG hat der Gesetzgeber einen größeren Spielraum bei der Gestaltung des Dienstrechts, soll sich jedoch nicht zu weit von tragenden Grundsätzen des Berufsbeamtentums wegbewegen dürfen.⁷ Begründen lässt sich diese Nähepflicht damit, dass doch beide der Charakter des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses eint und trennende Ungleichbehandlungen eines wesentlichen Unterschieds bedürfen.

II. Hauptteil

Innerhalb dieser vorgenannten Grenzen soll sich nunmehr das soldatische Dienstrecht bewegen, so dass stets zu fragen ist, ob eine Regelung aus wesentlichem Unterschied heraus sehr flexibel anders als bei Beamten getroffen werden kann, oder ob es sich nicht tatsächlich um einen im Wesentlichen gleichen Lebenssachverhalt handelt, der lediglich Berufsspezifika mit einfließen lassen muss. Vor diesem Hintergrund sollen folgende aktuelle Aspekte beleuchtet werden:

1. Vielfalt der Wehrdienstverhältnisse

Das Dienstverhältnis der Soldaten ist im Grundsatz nicht auf Lebenszeit ausgerichtet. Das hat nichts mit dem Berufsbild als solchem zu tun, sondern mit den Forderungen an die Leistungsfähigkeit. So, wie es George Orwell in seinen Betrachtungen zu den Trümmerlandschaften in Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg formuliert hat, sind die Männer, die auf dem Schlachtfeld sterben, genau diejenigen, die eine Gemeinschaft am wenigsten entbehren kann.⁸ Der wesentliche Unterschied zur Forderung nach Stetigkeit und Verlässlichkeit beim Beamten ist hier also die Forderung nach – vor allem – körperlicher Leistungsfähigkeit des Soldaten. Nicht ohne Grund hat der Gesetzgeber eine allgemeine Altersgrenze von 62 bzw. 65 Jahren für Soldaten gezogen,⁹ die in der Praxis noch – abhängig von der Laufbahn – deutlich unterschritten wird.¹⁰ Augenfälligstes Beispiel dürfte der Berufsoffizier sein, der ein Kampfflugzeug führt: hier nimmt der Gesetzgeber mit § 45 Abs. 2 Nr. 6 SG an, dass die hierfür erforderliche Leistungsfähigkeit mit dem 41. Lebensjahr endet. Insofern verwundert es nicht, dass in den deutschen Streitkräften nur gut ein Drittel aller Soldaten Berufssoldaten sind.¹¹ Der Rest sind „Zeitdienstleister“, mit einer möglichen Dauer von einzelnen Tagen bis hin zu 25 Jahren.¹² Hier hat der Gesetzgeber die Flexibilität bei der Schaffung von Wehrdienstverhältnissen mit insgesamt neun¹³ weidlich ausgenutzt. Ob dies mit dem verfassungsrechtlichen Ziel, verteidigungsbereite Streitkräfte zu gewährleisten, zwingend einhergeht, mag dahingestellt bleiben.¹⁴ Zu hinterfragen ist aber in jedem Fall die noch immer unterschiedliche Alimentionation von Zeit- und Berufssoldaten einerseits, und die der übrigen Wehrdienstverhältnisse andererseits. So ist bspw. der Unterschied gerade

ein Monat in der Verpflichtungsdauer zwischen dem Soldat auf Zeit für die Dauer von 2 Jahren und dem Freiwillig Wehrdienstleistenden nach § 58b SG in seiner maximalen Verpflichtungszeit von 23 Monaten. Beide Wehrdienstverhältnisse zeigen sich in der Pflichtenforderung jedoch identisch, aber der Soldat auf Zeit erhält eine höhere Besoldung und Versorgung.¹⁵

2. Personalgewinnung durch Zwang

Mit einem Blick auf die Personalgewinnung von Soldaten zeigt sich gegenüber anderen öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnissen zunächst eine Besonderheit, die hinreichend bekannt, wenn auch gegenwärtig kaum von Relevanz ist: das Grundgesetz erlaubt mit Art. 12A Abs. 1 GG die zwangsweise Personalgewinnung in Gestalt der allgemeinen Wehrpflicht. Diese ist, entgegen landläufiger Meinung, gar nicht ausgesetzt, sondern steht gem. § 2 WPfG nur unter dem Anwendungsvorbehalt des Spannungs- oder Verteidigungsfalls.¹⁶ Demgegenüber nahezu unbekannt ist die, aus der Blaupause dieser Wehrpflicht entstandene Möglichkeit, auch Personen zwangsweise den Streitkräften zuzuführen, die früher als Berufssoldat oder Soldat auf Zeit Wehrdienst geleistet haben, oder sich freiwillig für einen sogenannten Reservistendienst erklärt haben, vgl. § 59 SG. Dies will näher erklärt werden: alle freiwilligen Wehrdienstverhältnisse eint, dass das Verhältnis erst mit der freiwilligen Handlung beginnt, die nach dem Gesetz für deren Beginn auch vorgesehen ist. Bei Berufssoldaten, Reservisten und Soldaten auf Zeit ist es die Entgegennahme der Urkunde; bei Freiwillig Wehrdienstleistenden oder Eignungsübenden ist es der tatsächliche Dienstantritt. Aber bei dem Reservistendienstleister nach §§ 59 ff SG ist dies anders: frühere Berufssoldaten,

5) Als Resultat der Befehls- und Kommandogewalt des Art. 65a GG.

6) BVerfGE 3, 288 (342).

7) BVerfGE 31, 212 (221); 44, 249 (281); 65, 141 (147); 107, 208 (238).

8) Orwell, „Reise durch Ruinen“, München, 2021, S. 18.

9) Vgl. 45 Abs. 1 SG.

10) S. insoweit die besonderen Altersgrenzen des § 45 Abs. 2 SG, die in der Praxis jahrgangsweise durchgehalten werden, statt, wie mit der gesetzlichen Regelung ursprünglich beabsichtigt, Einzelfallentscheidungen sein sollen, vgl. Eichen/Metzger/Sohm, Heidelberger Kommentar zum Soldatengesetz (HK-SG), 4. Aufl. 2020, § 45, Rn. 26.

11) <https://www.bundeswehr.de/de/ueber-die-bundeswehr/zahlen-daten-fakten/personalzahlen-bundeswehr>, zuletzt abgerufen am 24.5.2022.

12) Vgl. §§ 81 und 40 Abs. 1 S. 1 SG.

13) Berufssoldat (vgl. § 1 Abs. 2 S. 1 SG), Eignungsübender nach § 87 f. SG, Freiwillig Wehrdienstleistender als besonderes staatsbürgerliches Engagement nach §§ 58b ff. SG, Reservist nach dem ResG, Reservistendienstleister nach §§ 59 ff. oder § 81 SG, Soldat auf Zeit (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 SG), Soldat nach dem EinsatzWVG Wehrpflichtiger nach dem WPfG.

14) Dies dürfte gerade bei den sog. Info-DVag bezweifelt werden, bei denen Personen für die Dauer von zwei Wochen in das Wehrdienstverhältnis einer Dienstlichen Veranstaltung nach § 81 SG mit dem Dienstgrad Oberleutnant berufen werden, lediglich mit dem Ziel, die Streitkräfte kennen zu lernen. Da es sich jedoch sämtlich um Personen handelt, die bereits in Wirtschaft oder Politik fest verwurzelt sind, ist eine dauerhafte Personalgewinnung nicht zu erwarten. Stattdessen dient diese Maßnahme der Werbung und Information.

15) So erhält der Soldat auf Zeit selbst im untersten Mannschaftsdienstgrad immer noch eine Besoldung der Besoldungsgruppe A3 nach Anlage I des BBesG in Höhe von aktuell 2.241,12 Euro brutto (es ist ein Anrechnungsbetrag i.H.v. 129,62 Euro wegen der Unterkunft gem. § 39 Abs. 2 BBesG enthalten), ohne Zulagen, wohingegen der Freiwillig Wehrdienstleistende steuerfrei 1.545,- Euro Wehrsold erhält. Vgl. im Übrigen hinsichtlich der weiteren Versorgung § 3 Abs. 2 bis 4 SVG.

16) Zutreffend: Reimer, Juristische Methodenlehre, Rn. 233.