

Art. 3 I GG – Fall 1

Sachverhalt

B ist Beamter im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung und wird seit dem 1.4. 2003 in einem sog. integrierten Stab der NATO im Ausland verwendet. Er erhielt zunächst einen erhöhten Auslandszuschlag auf der Grundlage von § 55 V BBesG. Mit Bescheid vom 1.10.2003 forderte ihn das zuständige Wehrbereichsgebührenamt zur Rückzahlung der bereits erhaltenen erhöhten Auslandszuschläge auf. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, dass die in den integrierten Stäben verwendeten Beamten der Bundeswehr nicht in die Regelung des § 55 V S. 6 BBesG einbezogen seien, sondern nur die Soldaten, so dass er den erhöhten Auslandszuschlag ohne Rechtsgrund erhalten habe.

Zwecke des erhöhten Auslandszuschlags nach § 55 V BBesG ist es, solche Nachteile und materiellen Mehraufwendungen auszugleichen, die die Beamten des Auswärtigen Dienstes durch ständig wiederkehrende Auslandsverwendungen während ihres gesamten Berufslebens hinzunehmen haben. Durch die Regelung des § 55 V S. 6 BBesG werden den Beamten des Auswärtigen Dienstes diejenigen Soldaten gleichgestellt, die vergleichbare berufsspezifischen Belastungen hinzunehmen haben. Nach einer Statistik der Bundesregierung liegt die durchschnittliche Gesamtdauer der Auslandsaufenthalte der Beamten, die nicht dem Auswärtigen Dienst angehören, tendenziell höher als die der Soldaten. Hinsichtlich der Häufigkeit der Auslandsverwendungen ergibt sich, dass aus der Gruppe der Beamten keiner mehrfach im Ausland verwendet wurde, während es bei der Gruppe der Soldaten in knapp 30% der Fälle zu mehr als einer Auslandsverwendung kam, ganz selten aber zu mehr als zwei Verwendungen im Ausland.

Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren erhebt B Klage zum Verwaltungsgericht. Diese hält die anzuwendende Vorschrift für verfassungswidrig. Es setzt das Verfahren nach Art. 100 I GG aus und legt dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Prüfung vor, ob § 55 V S. 6 BBesG mit Art.3 I GG vereinbar ist, soweit danach Soldaten, die im Ausland unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge in integrierten militärischen Stäben verwendet werden, ein erhöhter Auslandszuschlag gewährt, Beamten in gleicher Verwendung diese Leistung aber vorenthalten wird.

Lösung

Begründetheit der konkreten Normenkontrolle

Die konkrete Normenkontrolle ist begründet, wenn § 55 V S. 6 BBesG mit Art. 3 I GG unvereinbar ist, soweit Soldaten, die im Ausland unter Fortzahlung ihrer Bezüge in integrierten militärischen Stäben verwendet werden, einen erhöhten Auslandszuschlag erhalten, Beamte in gleicher Verwendung jedoch nicht.

Zu beachten ist, dass hier nicht einfach die Verfassungswidrigkeit des § 55 V S. 6 BBesG untersucht werden kann. Dies folgt daraus, dass in Fällen, in denen ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss geltend gemacht wird, für sich genommen weder die Begünstigung der einen Gruppe noch das Unterlassen der Begünstigung der anderen Gruppe gegen den Gleichheitssatz verstößt. Die mögliche Verfassungswidrigkeit kann vielmehr ausschließlich in der Unterschiedlichkeit der Regelung als solcher liegen, also in der Berücksichtigung der einen und in der Nichtberücksichtigung der anderen Gruppe in der Gesetzesnorm. Daher ist es erforderlich, genau zu bezeichnen, inwieweit § 55 V S. 6 BBesG verfassungswidrig sein soll.

I. Ungleichbehandlung

Bereits die Feststellung einer verfassungsrechtlich relevanten Ungleichbehandlung erfordert eine Wertung. Voraussetzung für eine Ungleichbehandlung ist die Vergleichbarkeit von verschiedenen Personen, Personengruppen oder Situationen. Die Vergleichbarkeit wird hergestellt durch einen gemeinsamen Oberbegriff, unter den die rechtlich verschieden behandelten Personen, Personengruppen oder Situationen fallen.

Dabei muss der gemeinsame Oberbegriff so gebildet werden, dass er die zu vergleichenden Personen, Personengruppen oder Situationen abschließend erfasst, da nur dann die relevante Ungleichbehandlung sichtbar wird.

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien liegt eine verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung zweier Personengruppen vor. Einerseits erhalten Soldaten, die im

Ausland unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge in integrierten militärischen Stäben verwendet werden, nach § 55 V S. 6 BBesG einen erhöhten Auslandszuschlag, während andererseits Beamte, die in gleicher Weise verwendet werden, diesen erhöhten Auslandszuschlag nicht erhalten. Der gemeinsame Oberbegriff kann formuliert werden als „Angehörige des öffentlichen Dienstes, die im Ausland unter Fortzahlung ihrer Dienstbezüge in integrierten militärischen Stäben verwendet werden“.

II. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Im folgenden ist zu prüfen, ob die festgestellte Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

Bis 1980 hat das BVerfG mit der sog. Willkürformel operiert. In der Entscheidung BVerfGE 55, 72, 88 aus dem Jahr 1980 hat das BVerfG seine Rechtsprechung umgestellt und der Prüfung einer Verletzung des Gleichheitssatzes die sog. Neue Formel zugrunde gelegt, die es seither in ständiger Rechtsprechung verwendet.

1. Die Willkürformel

Nach der Willkürformel ist der Gleichheitssatz erst dann verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für eine Differenzierung nicht finden lässt (vgl. BVerfGE 61, 138, 147). Nach dieser Rechtsprechung verbleibt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum, der erst dann überschritten ist, wenn sich eine gesetzliche Regelung als evident unsachlich oder evident ungerecht darstellt. Das BVerfG prüft nicht, ob der Gesetzgeber die jeweils gerechteste oder zweckmäßigste Regelung getroffen hat.

Vorliegend lässt sich ein sachlicher Grund für die Einbeziehung der integrierten militärischen Stäben verwendeten Soldaten und den Ausschluss der Beamten bei gleicher Verwendung finden: Nach der Statistik der Bundesregierung müssen allein die Soldaten mit einer mehrfachen Auslandsverwendung rechnen, nicht aber die Beamten. Daraus könnte sich die vertretbare Einschätzung des Gesetzgebers ergeben, dass nur die Belastung der Soldaten, nicht aber die Belastung der Beamten typischerweise mit der Belastung der Angehörigen des Auswärtigen Dienstes vergleichbar ist. Insoweit ließe sich auch eine höhere Belastung der Soldaten im Vergleich zu

den Beamten annehmen mit der Folge, dass die Besserstellung der Soldaten als nicht willkürlich erscheint.

Auf der Grundlage der Willkürformel wäre es daher zweifelhaft, ob man einen Verstoß gegen Art. 3 I GG annehmen kann. Dies kann jedoch offen bleiben, weil die Willkürformel inzwischen vom BVerfG so nicht mehr vertreten wird.

2. Die „Neue Formel“

Inzwischen überprüft das BVerfG die verfassungsrechtliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung zweier Personengruppen anhand der sog. Neuen Formel, mit der ein strengerer Maßstab bei der Anwendung von Art. 3 GG verbunden ist.

Danach liegt eine Verletzung von Art. 3 I GG auch vor, wenn „eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“ (vgl. BVerfGE 93, 386, 297). Damit wird das Element der Verhältnismäßigkeit in die Prüfung der Ungleichbehandlung einbezogen, so dass man von einem Gebot verhältnismäßiger Gleichheit sprechend kann. Das „Neue“ an der „Neuen Formel“ ist die Einbeziehung der Verhältnismäßigkeitsprüfung in den allgemeinen Gleichheitssatz.

Zu beachten ist dabei, dass mit der „Neuen Formel“ das Willkürverbot nicht verabschiedet wird, sondern nur ergänzt wird. Damit stellt sich die Frage, wann nur eine Willkürkontrolle und wann eine strengere Verhältnismäßigkeitskontrolle vorzunehmen ist. Eine strengere Verhältnismäßigkeitsprüfung findet bei einer Ungleichbehandlung verschiedener Personengruppen statt, bei einer Ungleichbehandlung verschiedener Sachgruppen bleibt es bei der Willkürformel.

Die Gleichheitsprüfung nach der „Neuen Formel“ ist zweistufig. In einem ersten Schritt ist zu untersuchen, ob überhaupt ein sachlicher Grund für die relevante gesetzliche Differenzierung angegeben werden kann. Damit ist die „Willkürformel“ als Teilelement der „Neuen Formel“ mit enthalten. Im vorliegenden Fall kann als sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung angeführt werden, dass nur Soldaten, nicht aber Beamte mit mehrfachen Auslandsverwendungen rechnen müssen. Entschei-

dend ist aber, dass nicht jeder sachliche Grund ausreichend ist, um eine Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Vielmehr ist in einem zweiten Prüfungsschritt das Ausmaß der Differenzierung zu dem Gewicht der vom Gesetzgeber vorgefundenen Unterschiede in ein Verhältnis zu setzen. Dies ist die von der „Neuen Formel“ geforderte Verhältnismäßigkeitsprüfung. Als Richtschnur gilt dabei, dass eine Ungleichbehandlung desto eher gerechtfertigt ist, je weniger sie von Bedeutung ist und je größer die vorgefundenen Unterschiede sind. Umgekehrt ist eine Ungleichbehandlung desto weniger zu rechtfertigen, je stärker sie sich auswirkt und je geringer die vorgefundenen Unterschiede sind. Zu bewerten und in ein Verhältnis zu setzen sind damit einerseits die gesetzliche Ungleichbehandlung, andererseits die zu dessen Rechtfertigung angeführten Unterschiede.

Das BVerfG formuliert wie folgt:

„Es reicht zur Begründung einer unterschiedlichen Behandlung von Personengruppen nicht aus, dass der Gesetzgeber ein seiner Art nach geeignetes Unterscheidungsmerkmal berücksichtigt hat. Vielmehr muss auch für das Maß der Differenzierung ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgefundenen Verschiedenheiten und der differenzierenden Regelung bestehen, der sich als sachlich vertretbarer Unterscheidungsgesichtspunkt von hinreichendem Gewicht anführen lässt.“ (BVerfGE 93, 386, 401).

Im vorliegenden Fall ist das BVerfG auf das Ausmaß der Ungleichbehandlung nicht weiter eingegangen. Dagegen hat es auf die Eigenart der Belastungsunterschiede zwischen Soldaten und Beamten abgestellt und diese als nicht ausreichend für die Rechtfertigung der gesetzlichen Ungleichbehandlung gewertet. Im Kern hat das BVerfG ausgeführt, dass nur 30% der Soldaten von einer mehrfachen Auslandsverwendung betroffen sind, während die Mehrzahl der betroffenen Soldaten ebenso wie die betroffenen Beamten keine mehrfache Auslandsverwendung hinnehmen müssen. Damit sei eine gruppenspezifische Sonderbelastung der Soldaten nicht gegeben. Daraus folge, dass der Hinweis auf besondere Belastungen durch mehrfache Auslandsverwendungen nicht geeignet sei, die Gewährung des erhöhten Auslandszuschlage an die gesamte Gruppe der Soldaten in integrierten militärischen Stäben und

damit die pauschale Ungleichbehandlung der dort Verwendung findenden Beamten und Soldaten zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 93, 386, 401).

Zu fragen ist an dieser Stelle allerdings, ob das Ergebnis des BVerfG tatsächlich auf den strengeren Anforderungen der „Neuen Formel“ beruht oder ob nicht auch auf der Grundlage der Willkürformel die Ungleichbehandlung als mit Art. 3 I GG unvereinbar anzusehen ist. Der Ansatz, der sich insoweit anbietet, ist der Hinweis auf die Unsachlichkeit der nur teilweisen Sonderbelastung der Gruppe der Soldaten als Grund für die pauschale Besserstellung gegenüber der Gruppe der Beamten.

Darüber hinaus ist die Ungleichbehandlung auch nicht durch die Befugnis des Gesetzgebers zur Typisierung gerechtfertigt. Eine dem Gesetzgeber grundsätzlich erlaubte generalisierende Regelung rechtfertigt eine durch sie entstehende Ungereimtheit nur dann, wenn sie nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wäre. Hier ist es – ganz im Gegenteil – gesetzestechnisch ohne weiteres möglich, die Gruppe der Beamten in den begünstigten Personenkreis einzubeziehen. Aus finanzielle Überlegungen führen nicht zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. Das fiskalische Bemühen, Ausgaben zu sparen, reicht jedenfalls im Besoldungsrecht in aller Regel nicht aus, um eine differenzierende Behandlung verschiedener Personengruppen zu rechtfertigen.

Im Ergebnis ist die in § 55 V S. 6 BBesG angelegte Ungleichbehandlung der Soldaten und Beamten mit Art. 3 I GG nicht vereinbar und die konkrete Normenkontrolle begründet. Mit Rücksicht auf die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers kann § 55 V S. 6 BBesG jedoch nicht für nichtig erklärt werden, weil mehrer Möglichkeiten zur Beseitigung des Verfassungsverstößes bestehen. Soweit Normen mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt werden, hat dies nur zur Folge, dass sie ab sofort, das heißt vom Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG an, in dem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang von den Gerichten und der Verwaltung nicht mehr angewendet werden dürfen (vgl. BVerfGE 93, 386, 402).