

Wilfried Schmitz

Rechtsanwalt

RA Wilfried Schmitz, Mitglied der RA-Kammer Köln

An das

Bundesverwaltungsgericht
Geschäftsstelle 1. Wehrdienstsenat

04107 Leipzig

Zustellung über das beA

Büro in 52538 Selfkant:

De-Plevitz-Str. 2

Telefon: 02456-5085590

Telefax: 02456-5085591

Mobil: 01578-7035614

Mobile Festnetz-Nr.:

02456-9539054

Email:

info@rechtsanwalt-wilfried-schmitz.de

Homepage abrufbar unter:

Rechtsanwalt-Wilfried-Schmitz.de

beA:

Schmitz, Wilfried (52538 Selfkant)

Steuernummer: 210/5145/1944

USt.-IdNr.: DE268254583

<u>Bei Zahlungen bitte stets angeben:</u>
--

Rechn.-Nr.:

<u>Bei Antworten bitte stets angeben:</u>
--

Aktenzeichen: 37 + 58 / 2022

Selfkant, den 27.4.2022

In den Wehrbeschwerdeverfahren

des Herrn ...

AZ. ...

und

des Herrn ...

AZ. ...

erlaube ich mir im Hinblick auf die Rechtsfragen, die der erkennende Senat gem. seiner Mitteilung vom 24.3.2022 in der Verhandlung am 2.5.2022 besprechen möchte, noch folgende Anmerkungen zur Frage der formellen Rechtmäßigkeit der hier streitgegenständlichen „Erlassänderung“ bzw. der Entscheidung, die Coronaschutz-Injektionen in das Basisimpfschema der Bundeswehr aufzunehmen.

Der Bundesverteidigungsminister hat im Hinblick auf die Frage, welche Impfstoffe und genbasierten Injektionen - mit einer für alle betroffenen Bundeswehrangehörigen verbindlichen Wirkung - in das Basisimpfschema der Bundeswehr aufgenommen werden können, offensichtlich keine Verordnungskompetenz.

Nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG darf in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aber „nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden“.

Dass die Coronaschutz-Injektionen in diese Grundrechte eingreifen, das hat der Kollege Prof. Dr. Martin Schwab schon hinreichend deutlich herausgearbeitet, muss hier also nicht mehr vertieft werden.

§ 17 a SG kann eine solche Verordnungskompetenz jedenfalls nicht entnommen werden, § 93 SG ebenfalls nicht, aber dort müsste sie eigentlich zu finden sein.

Was in § 93 SG nicht alles an Verordnungskompetenzen geregelt ist. Dort heißt es (Zitat):

„(1) Die Bundesregierung erlässt die Rechtsverordnungen über

1. die Nebentätigkeit der Soldaten nach § 20 Abs. 7,
2. die Laufbahnen der Soldaten nach § 27 Absatz 1,
3. den Urlaub der Soldaten nach § 28 Abs. 4,
4. die Regelungen zur Elternzeit der Soldaten nach § 28 Abs. 7 Satz 2,
5. die Jubiläumszuwendungen nach § 30 Abs. 4,
6. die Regelungen zum Mutterschutz für Soldatinnen nach § 30 Abs. 5 Satz 2,
7. die Verlängerung der Dienstzeit von Soldaten auf Zeit nach § 54 Abs. 3 Nr. 1,
8. die Erstattung von Auslagen, Verdienstausschlag und Vertretungskosten nach § 70 Abs. 1 Satz 6,
9. die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Unabkömmlichstellung nach § 68 Abs. 2 Satz 3.
10. (weggefallen)

(2) Das Bundesministerium der Verteidigung erlässt die Rechtsverordnungen über

1. die Regelung des Vorgesetztenverhältnisses nach § 1 Absatz 3,
2. die Vorgaben zum Erscheinungsbild der Soldaten nach § 4 Absatz 4,
3. die Unteroffizierprüfungen und die Offizierprüfungen nach § 27 Absatz 7,
4. die Regelungen zur Ermöglichung einer unentgeltlichen Beförderung nach § 30 Absatz 6,
5. die Ausgestaltung der Teilzeitbeschäftigung nach § 30a,
- 6.

Rechtsanwalt

die regelmäßige Arbeitszeit und die Maßnahmen zur Gewährleistung eines bestmöglichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes bei besonderen Tätigkeiten nach § 30c Absatz 5,

7.

die Nichtanwendung des § 30c Absatz 1 bis 3 und 5 nach § 30c Absatz 6,

8.

die Anhebung der höchstzulässigen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit nach § 30d Absatz 1 Satz 1 und die Gewährleistung eines bestmöglichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes nach § 30d Absatz 2,

9.

die verwendungsbezogenen Mindestdienstzeiten nach § 46 Absatz 3.

(3) Das Bundesministerium der Verteidigung erlässt im Einvernehmen mit dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat und dem Bundesministerium der Finanzen die Rechtsverordnungen über

1.

das Ausbildungsgeld nach § 30 Absatz 2,

2.

die Kostenerstattung für Familien- und Haushaltshilfen nach § 31 Absatz 8.

(4) Die Rechtsverordnung nach Absatz 1 Nr. 9 bedarf der Zustimmung des Bundesrates.“ (**Zitat Ende**)

Umso erstaunlicher ist es also, was dort eindeutig nicht geregelt worden ist.

Es ist doch höchst bemerkenswert, dass Regelungskomplexe wie etwa das Erscheinungsbild der Soldaten, die evident nicht mit Maßnahmen von besonderer Eingriffsintensität verbunden sein können, nur durch Rechtsverordnung geregelt werden können, aber nirgendwo im SG eine eindeutige gesetzliche Ermächtigung bzw. eine Verordnungskompetenz für die Konkretisierung der Impfpflicht oder gar für – zudem noch experimentelle - genetische Injektionen zu finden ist.

Die Verordnungskompetenz nach § 20 Abs. 6 IfSG spricht – im Gegensatz zu § 17 a SG – ausdrücklich von einer „Schutzimpfung“ (und somit nicht von genetischen Injektionen), betrifft aber einen anderen Adressatenkreis und ermächtigt zudem ausschließlich den Bundesgesundheitsminister, nicht den Bundesverteidigungsminister.

Auch für § 17 a SG gilt, dass der Wortlaut eines Gesetzes die Grenze seiner grammatikalischen Auslegung vorgibt. Im Interesse der Normenklarheit spricht auch § 20 Abs. 6 IfSG von „Schutzimpfungen“ und nicht von „ärztlichen Maßnahmen“.

Und da der Kollege Prof. Dr. Martin Schwab bereits erschöpfend begründet hat, warum die streitgegenständlichen Coronavirus-Injektionen keine „ärztlichen Maßnahmen“ i.S. des § 17 a abs. 1 Nr. 1 SG sein können, sei zur Vermeidung von Wiederholungen auch darauf verwiesen.

Aber wie dem auch sei:

Es ist höchst bemerkenswert, dass eine so weitreichende und die Grundrechte der Soldaten auf Leben und körperliche Unversehrtheit so fundamental berührende Frage wie die, welche Impfstoffe und Injektionen in das Basisimpfschema der Bundeswehr aufgenommen werden sollen, bislang offenbar bloß auf Grund einer Art „Verwaltungspraxis“, die an Gewohnheitsrecht erinnert, geregelt worden ist, eben durch einen „Tagesbefehl“ oder eine „Verfügung“ oder einen „Erlass“ des Bundesverteidigungsministers.

Die Coronavirus-Schutz-Injektionen sind unstreitig nicht durch eine Rechtsverordnung in das Basisimpfschema der Bundeswehr aufgenommen worden, so wie das gesamte Basisimpfschema der Bundeswehr nicht durch eine Rechtsverordnung verpflichtend gemacht worden ist.

Einer solchen Praxis muss schon auf Grund von rechtsstaatlichen Prinzipien wie der Rechtssicherheit nun endlich eine deutliche Absage erteilt werden.

Das Fehlen einer eindeutigen Ermächtigungsgrundlage kann auch nicht dadurch kompensiert werden, dass vor solchen „Erlassänderungen“ bzw. „Tagesbefehlen“ eine Art „Mitbestimmungsverfahren“ durchgeführt wird.

Die Beteiligung eines Personalrats kann keine fehlende Ermächtigungsgrundlage kompensieren. Die Mitglieder des Personalrats können auch nicht – was keiner weiteren Begründung bedarf – rechtsverbindlich zu Lasten der anderen Soldaten entscheiden, ob diese Eingriffe in die hier betroffenen Grundrechte zu dulden haben.

Schmitz
Rechtsanwalt