



Zentralstelle KDV – Sielstraße 40 – 26345 Bockhorn

Zentralstelle für Recht und Schutz
der Kriegsdienstverweigerer
aus Gewissensgründen e. V.

Service-Büro

Sielstraße 40 · 26345 Bockhorn
Tel.: 04453 / 98 64 888 · Fax: 04453/9864890
Zentralstelle.KDV@t-online.de
www.Zentralstelle-KDV.de

Präsidentin: Dr. Margot Käbmann, Hannover
Vorsitzender: Dr. Werner Glenewinkel, Werther
Stellvertretende Vorsitzende: Michael Germer,
Darmstadt, und Stefan Philipp, Hamburg
Schatzmeister: Hans-Jürgen Wiesenbach, Bremen
Geschäftsführer: Peter Tobiassen

Werther / Bockhorn, im September 2009

Werner Glenewinkel / Peter Tobiassen

Angst vor der eigenen Kompetenz?

Anmerkungen zur Wehrpflicht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22.7.2009

Das Bundesverfassungsgericht hat eine inhaltliche Überprüfung der gegenwärtigen Wehrpflichtpraxis und des aktuellen Wehrpflichtrechts abgelehnt¹. Das Karlsruher Gericht wies einen Vorstoß des Verwaltungsgerichts Köln² als unzulässig ab, das die Wehrpflicht wegen der stark gesunkenen Zahl von Einberufungen für verfassungswidrig hält.

Diese Entscheidung erstaunt umso mehr, da das Verwaltungsgericht Köln einen inhaltlich gleichen Beschluss³ schon im Jahre 2005 vorgelegt hatte. Diese Vorlage wurde vom Verfassungsgericht drei Jahre und damit solange nicht behandelt, bis der Fall sich durch Zeitablauf erledigt hatte. Der Betroffene hatte inzwischen das Einberufungshöchstalter überschritten und es bestand deshalb kein Rechtsschutzbedürfnis mehr.

1 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009; in: www.bverfg.de/entscheidungen/lk20090722_2bvl000309.html

2 VG Köln, Beschluss vom 3.12.2008 (8 K 5791/08); in: www.zentralstelle-kdv.de/vg-koeln.pdf

3 VG Köln, Beschluss vom 15.4.2005 (8 K 8564/04). Dieser Beschluss wurde nach Auskunft des Verwaltungsgerichts im Mai 2008 aufgehoben, weil der Wehrpflichtige im Laufe des Jahres 2007 die Einberufungsaltersgrenze überschritten hatte.

Diesmal hat das Bundesverfassungsgericht immerhin schon nach sieben Monaten die „Unzulässigkeit“ der Kölner Entscheidung festgestellt⁴. Dies reizt zum Widerspruch unter vier Gesichtspunkten:

- I. Unzulässigkeit der Vorlage: Geht das mit rechten Dingen zu?
- II. Überprüfung der Kernfrage: Hängt die Wehrgerechtigkeit von den zugrunde gelegten Bezugsgrößen ab?
- III. Rechtspolitische Debatte: Welche Problembereiche der heutigen Wehrpflicht müssen öffentlich diskutiert und auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden?
- IV. Neuer Bundestag: Wie geht es weiter mit der Wehrpflicht?

I. Unzulässigkeit der Vorlage

Das Grundgesetz regelt in Artikel 100 die Voraussetzungen für einen Vorlagebeschluss sehr grundsätzlich und allgemein: *„Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen [...].“* Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) konkretisiert dies in § 80 Absätze 1 und 2: *„Sind die Voraussetzungen des Artikels 100 Abs. 1 des Grundgesetzes gegeben, so holen die Gerichte unmittelbar die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein. Die Begründung muss angeben, inwiefern von der Gültigkeit der Rechtsvorschrift die Entscheidung des Gerichts abhängig ist und mit welcher übergeordneten Rechtsnorm sie unvereinbar ist. Die Akten sind beizufügen.“*

Das Bundesverfassungsgericht hat darüber hinaus in zahlreichen Entscheidungen⁵ Konkretisierungen festgelegt. In der aktuellen Entscheidung fasst das Gericht die Voraussetzungen für einen Vorlagebeschluss in vier Punkten noch einmal zusammen. Erstens: Das Gericht muss mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen, warum es von der Verfassungswidrigkeit der Norm überzeugt ist und dass das Ergebnis von dieser Norm abhängt. Zweitens: Es muss sich mit der Rechtslage auseinandersetzen, Rechtsprechung und Literatur berücksichtigen und unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten erwägen. Drittens: Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab muss genannt werden und schließlich – viertens – sollen die tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte, die für die Überzeugung des Gerichts maßgeblich sind, dargestellt werden.⁶ Das entspricht im Kern dem, was in der Kommentarliteratur⁷ unter *Entscheidungserheblichkeit* (= bei der Gültigkeit oder Ungültigkeit der zur Prüfung stehenden Norm kommt man zu jeweils unterschiedlichen Ergebnissen) und *Über-*

4 Das gilt für einen der beiden Beschlüsse, mit denen das Verwaltungsgericht Köln die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Wehrpflicht dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt hat. Die Vorlage 8 K 5913/08 vom 3.12.2008 wurde nach Auskunft der Pressestelle vom Bundesverfassungsgericht bisher noch nicht entschieden.

5 u.a. BVerfGE 77,259; 86, 52; 94,315; 97, 49; 98, 169; 105,61.

6 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 11.

7 So u.a. Hans Lechner, Rüdiger Zuck: Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, 5. Aufl. München 2006, § 80 Rz 36, 40.

zeugungsbildung (= bloße Zweifel an der Gültigkeit der Norm reichen nicht aus, das Gericht muss von der Überzeugung getragen sein) zusammengefasst wird.

Bei wohlwollender Betrachtung wird man alle Voraussetzungen in dem Vorlagebeschluss des Verwaltungsgerichts Köln wiederfinden: Das Gericht hält sich für vorlagebefugt, weil es um ein nachkonstitutionelles Gesetz geht. Es begründet die erneute Vorlage in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung ausführlich mit tatsächlichen und rechtlichen Veränderungen. Es bejaht die Entscheidungserheblichkeit, weil keine verfassungskonforme Auslegung der Norm möglich sei und zeigt sich von seiner Entscheidung überzeugt. Schließlich setzt es sich ausführlich mit dem Prüfungsmaßstab nach Artikel 3 Grundgesetz auseinander und erörtert nicht nur die dazu vorliegende Verfassungsgerichtsrechtsprechung, sondern auch die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.⁸

Das Bundesverfassungsgericht scheint die Entscheidungserheblichkeit nicht in Frage zu stellen. Es geht also „nur“ um die Darlegung der Überzeugung des Verwaltungsgerichts Köln. Gleichwohl ist die Mängelliste des Verfassungsgerichts erheblich. Die Vorlage entspreche „*nicht den Anforderungen an die Darlegung der Überzeugung des vorlegenden Gerichts*“⁹. Es fehle an einer „*hinreichenden Auseinandersetzung*“ gegenteiliger Rechtsprechung¹⁰, eigene Ansichten würden „*lediglich pauschal und unzureichend*“ begründet¹¹, und immer wieder vermisst das Verfassungsgericht „*weitere Darlegungen*“¹² und empirische Befunde wie „*eine detaillierte Erörterung der Auswirkungen*“ der Gesetzesänderungen¹³ oder einen „*Vergleich der aktuellen mit den bis zum 30.9.2004 geltenden (...) Bestimmungen*“¹⁴. Ob solch harsche Kritik an dem Vorlagebeschluss eines Fachgerichts angemessen ist, sei dahingestellt. Kollegialer richterlicher Wertschätzung entsprechen solche oberlehrerhaften Formulierungen sicherlich nicht.

Bedeutsamer ist, dass das Bundesverfassungsgericht mit diesem Beschluss die notwendigen Anforderungen an einen Vorlagebeschluss deutlich überdehnt, so dass „*§ 80 Absatz 2 Satz 1 BVerfGG als Ordnungsvorschrift überanstrengt wird*.“¹⁵ Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts verkenne das Verwaltungsgericht den Zweck des Begründungszwangs nach § 80 Absatz 2 BVerfGG. Damit das Bundesverfassungsgericht entlastet werde, müsse „*der Vorlagebeschluss aber aus sich heraus verständlich sein und die rechtlichen Erwägungen erschöpfend* (Unterstreichung von den Verfassern) *darlegen*“¹⁶. Ob dieses Zweckverständnis noch mit Artikel 100 Grundgesetz vereinbar ist, erscheint sehr zweifelhaft. Der ehemalige Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Prof. Dr. Ernst Benda, meint dazu: „*Die vom BVerfG*

8 Vgl. den Wortlaut des Vorlagebeschlusses in Forum Pazifismus 21 I/2009 S. 3-6.; die Entscheidung des BVerfG mit Anmerkungen in Forum Pazifismus 06 II/2005 S. 33 ff.

9 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 10.

10 ebd., Absatz 15.

11 ebd., Absatz 18.

12 ebd., Absatz 27.

13 ebd., Absatz 21.

14 ebd., Absatz 22.

15 Ernst Benda, Eckart Klein: Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, Heidelberg 1991, § 22 Rz 794.

16 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 21.

*häufig betonte Notwendigkeit seiner Entlastung, so sehr in sich begründet, darf nicht gesetzlich nicht vorgesehene Hürden errichten.*¹⁷ Denn die Entlastung des Verfassungsgerichts in diesem Ausmaß hat notwendigerweise eine *Belastung* des jeweiligen Fachgerichts zur Folge. Unterstellt man einmal, dass die Verwaltungsgerichte personell so ausgestattet sind, dass sie den wachsenden Verhandlungs- und Entscheidungsbedarf einigermaßen bewältigen können, dann bedeutet der vom Bundesverfassungsgericht erwartete Begründungsaufwand eine kaum zu bewältigende zusätzliche Aufgabe. Dabei ist die konkrete Normenkontrolle neben der Verfassungsbeschwerde die zweithäufigste Verfahrensart vor dem Bundesverfassungsgericht¹⁸. Wie sich zeigt – und die Vorgeschichte dieser Entscheidung leider bestätigt – leidet das Verfahren *„mitunter an einer sich über Jahre hinweg ziehenden Verfahrensdauer, was eine schnelle und effektive Rechtsschutzgewährung behindert.*¹⁹ Die numerisch geringe Erfolgsquote der konkreten Normenkontrollverfahren könnte mit der Verschärfung der Begründungspflichten *„bis an die Grenze der Unerfüllbarkeit“*²⁰ zusammenhängen. Wegen der langen Wartezeiten bei der Verfassungsbeschwerde ist die konkrete Normenkontrollklage aber *„ein unverzichtbares Instrument“*²¹ für den Rechtsunterworfenen.

Seit 1993 gibt es für das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit, im Wege der Kammerentscheidung eine Vorlage als unzulässig zu qualifizieren. *„Das mag die hohen Zulässigkeitsanforderungen erklären, überzeugend zu rechtfertigen vermag es sie nicht.*²² Denn das Bemühen des Verfassungsgerichts, die eigene Arbeitsbelastung über die Begründungsanforderungen eines Vorlagebeschlusses zu steuern, kann man als fragwürdige Instrumentalisierung der Zulässigkeitsvoraussetzungen beschreiben, mit der das Gericht auch Gefahr läuft, *„die Grenze zur genuinen Kompetenz der Fachgerichte zu überschreiten“*²³.

Die kritischen Töne in der Kommentarliteratur gewinnen noch mehr an Gewicht, wenn man sich folgende Überlegungen zu Eigen macht:

Zum einen gibt es – abgesehen von den formellen Beitritts- und Äußerungsrechten nach § 82 BVerfGG²⁴ – *„Möglichkeiten des Dialogs mit dem vorlegenden Gericht“*²⁵, mit deren Hilfe eventuell notwendige Nachbesserungen der Vorlage auf eine kollegiale Weise erreicht werden können.

Zum anderen wird mit jedem Vorlagebeschluss eines Gerichts die begehrte Streitentscheidung hinausgezögert²⁶. Wenn das Verfassungsgericht aber mit seinen ho-

17 Benda/Klein siehe Fußnote (FN) 15 Rz 794.

18 151.424 Verfassungsbeschwerden und 3.276 Normenkontrollverfahren bis 2005, nach Hans Hofmann, Axel Hopfau: Kommentar zum Grundgesetz, 11. Aufl. 2008 Art. 100 Rz.2; andere Zahlen bei Lechner/ Zuck siehe FN 7 Rz 10: 1004 Verfahren bis 2004.

19 Hofmann/Hopfau siehe FN 18 Rz 2 mit Hinweis auf die Rüge des EGMR in NJW 1997, 2809.

20 Lechner/Zuck siehe FN 7 Rz 31.

21 Lechner/Zuck Rz 10.

22 Joachim Wieland in Horst Dreier (Hrg.) Grundgesetz Kommentar, Art. 100 Rz 19.

23 Wieland siehe FN 22 Art. 100 Rz 21.

24 vgl. dazu Benda/Klein siehe FN 15 Rz 800ff.

25 Benda/Klein siehe FN 15 Rz 794)

26 Nach der Argumentation von Benda/Klein Rz 796!

hen Anforderungen in die Ausgangsverfahren „hineinregiert“, werden auf diese Weise die Instanzrichter „ratlos“ gemacht. Denn einerseits wird eine für erforderlich gehaltene Überprüfung der vorgelegten Rechtsnorm versagt, und andererseits wird das Gericht auf die Anwendung der für verfassungswidrig erachteten Norm verwiesen. Im Zweifel wird ein Gericht dazu gedrängt, *„eine für verfassungswidrig gehaltene Norm anzuwenden“*²⁷ – und das zum Nachteil des Klägers im Ausgangsverfahren.

Ob dies dem Zweck der konkreten Normenkontrolle dient, nämlich *„die Autorität des parlamentarischen Bundes- und Landesgesetzgebers im Verhältnis zur Rechtsprechung zu wahren“*²⁸, d.h. den Vorrang der Verfassung zu sichern, erscheint mehr als fraglich.

Es besteht also Anlass zur Sorge, dass das Bundesverfassungsgericht auf diesem Wege seiner alleinigen Verwerfungskompetenz nicht ausreichend gerecht wird. In diesem Fall schiebt es die selbst zur *„grundlegenden Frage“*²⁹ erklärte Beurteilung der Bezugsgrößen zur Wehrgerechtigkeit von sich weg, anstatt sie – was leicht möglich (und nötig) gewesen wäre, selbst zu entscheiden.³⁰ Außerdem überlässt es die mit der Wehrpflicht verbundenen Probleme für die Betroffenen der Vielfalt der Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen, anstatt sie selbst zu behandeln.³¹

Und schließlich ist die Vermutung nicht von der Hand zu weisen, dass das Bundesverfassungsgericht eine politisch sensible und kontroverse Frage aus taktischem Kalkül vor der Bundestagswahl formal erledigen, aber nicht inhaltlich entscheiden wollte.³²

Andererseits wird das Bundesverfassungsgericht sich etwas dabei gedacht haben, nur über einen der beiden Vorlageschlüsse zu entscheiden³³; und es wird wissen, dass die Unzulässigkeitsentscheidung keine Entscheidung in der Sache bedeutet. Somit kann ein Verwaltungsgericht jederzeit einen neuen Vorlagebeschluss fassen – wir möchten dazu ausdrücklich ermuntern, allen Arbeitsbelastungsargumenten zum Trotz.

II. Überprüfung der Kernfrage

Das Bundesverfassungsgericht hält dem Verwaltungsgericht Köln vor, es erörtere *„die grundlegende Frage, welche Bezugsgrößen für die Beurteilung, ob das Gebot der Wehrgerechtigkeit als Ausprägung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt ist, heranzuziehen sind, nicht in der gebotenen Weise. In Betracht kommt einerseits, die Zahl derjenigen, die tatsächlich Wehrdienst leisten, der Zahl derer gegenüber zu stellen, die nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen für den*

27 Wieland siehe FN 22 Rz 22.

28 Hofmann/Hopfauf siehe FN 18 Rz 2.

29 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 12.

30 Siehe dazu im Folgenden unter II.

31 Siehe dazu im Folgenden unter III.

32 Siehe dazu im Folgenden unter IV.

33 Die Vorlage 8 K 5913/08 vom 3.12.2008 des Verwaltungsgerichts Köln wurde nach Auskunft der dortigen Pressestelle vom Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden.

*Wehrdienst zur Verfügung stehen (sog. Innenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit), und andererseits, die Zahl der tatsächlich zum Wehrdienst Einberufenen ins Verhältnis zur Zahl aller Männer eines Geburtsjahrgangs zu setzen (sog. Außenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit)*³⁴ Vor diesem tatsächlichen Hintergrund hätte das Verwaltungsgericht eingehend darzulegen, „aus welchen Gründen es von Verfassungs wegen auf die Außenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit ankommt.“³⁵

Die so genannte Außen- und Innenwirkung des Wehrgerechtigkeitsgebotes lässt sich an Hand der von der Bundesregierung vorgelegten Zahlen³⁶ leicht darstellen. Ende 2008 war der Geburtsjahrgang 1985³⁷ bereits 23 Jahre alt geworden und hatte damit die Regelaltersgrenze für Einberufungen überschritten.³⁸ Dieser Jahrgang eignet sich deshalb gut für die Ermittlung der Ausschöpfungsquoten.

a. Die so genannte „Außenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit“ stellt sich so dar:

Dem Geburtsjahrgang gehören 436.412 Männer an. Grundwehrdienst und freiwillig verlängerten Wehrdienst haben 67.227 Männer geleistet³⁹. Das sind 15,4 % des Gesamtjahrgangs.

Die Folgen der „Außenwirkung“ bestätigt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich selbst, indem es feststellt: „Der Vorlagebeschluss geht offensichtlich davon aus, dass die Wehrgerechtigkeit verletzt ist, wenn gegenwärtig nur noch jeder fünfte Mann eines Jahrgangs zum Wehrdienst einberufen werde. Dass diese Zahl sich in einer realistischen Größenordnung bewegt, ergibt der Blick etwa auf das Planungsjahr 2008, für das, ausgehend von 452.076 erfassten Angehörigen des Geburtsjahrgangs 1990 und 58.800 Einberufungen zum Wehrdienst, eine Ausschöpfungsquote von ungefähr 13 % zu ermitteln ist.“⁴⁰

34 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 12.

35 ebd., Absatz 15.

36 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12522 vom 26.3.2009. Alle in diesem Abschnitt II verwendeten Zahlen sind dieser Drucksache entnommen.

37 Dieser Jahrgang ist nicht der stärkste Geburtsjahrgang – 1987 ist mit 456.185 Männern noch einmal rund 20.000 größer – und wurde zu einer Zeit einberufen, als die Planzahl für Einberufungen noch etwa 10.000 über der Zielvorgabe aus dem Personalstrukturmodell 2010 lag.

38 § 5 Wehrpflichtgesetz bzw. § 24 Zivildienstgesetz. Zwar ist in Ausnahmefällen auch später noch eine Einberufung möglich. Diese Einberufungen verändern aber die Jahrgangsausschöpfung nicht mehr wesentlich.

39 Präzise ausgedrückt müsste es eigentlich „angetreten“ heißen. Pro Jahr werden einige Tausend Wehrdienstleistende – aus unterschiedlichen Gründen – innerhalb des ersten Dienstmonats wieder entlassen. Sie haben den Wehrdienst dann nicht voll abgeleistet.

40 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 13.

- b. Die so genannte „*Innenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit*“ ist nicht ganz so einfach zu ermitteln, aber auch hier liegen alle Angaben zum Geburtsjahrgang 1985 vor.

Von den 436.412 Männern des Geburtsjahrgangs 1985 waren bis zum 31.12.2008 53.850 (rund 12 %) nicht gemustert worden. 151.878 (rund 35 %) waren zu diesem Stichtag als „nicht wehrdienstfähig“ eingestuft. 8.437 von ihnen hatten bei der Musterung noch den Tauglichkeitsgrad T3 bekommen und sind erst durch das Zweite Zivildienstgesetzänderungsgesetz von Gesetzes wegen am 1.10.2004 für untauglich erklärt worden.⁴¹

2.401 Männer wurden vom Wehrdienst befreit, 666 konnten eine unzumutbare Härte geltend machen, 12 wurden ausgeschlossen und 418 waren betrieblich unabhkömmlich. 11.500 wurden bei der Bundeswehr als Zeitsoldaten eingestellt, ohne vorher Grundwehrdienst zu leisten. 7.521 Männer wurden für die Mitwirkung im Zivil- und Katastrophenschutz freigestellt und 1.156 für die Berufstätigkeit als Polizist. 1.018 waren nicht einberufbar, weil sie sich ohne Genehmigung im Ausland aufhielten. 104.548 Männer wurden als Kriegsdienstverweigerer anerkannt, ohne vorher Grundwehrdienst angetreten oder geleistet zu haben.

Für den Grundwehrdienst verfügbar blieben 101.444 Männer. Davon haben 67.227 Wehrdienst geleistet⁴² und 34.217 weder Wehrdienst noch einen Ersatzdienst geleistet.

Zum Vergleich: Der aktuelle Geburtsjahrgang 1990⁴³ hat 452.076 Männer, die zurzeit noch gemustert werden. Von ihnen werden voraussichtlich 115.000 für eine Einberufung zum Wehrdienst zur Verfügung stehen, aber nur 58.800 (51 %) nach dem „Personalstrukturmodell 2010“ tatsächlich einberufen werden können.

41 Bundesgesetzblatt I 2004, Seite 2358; Änderung von § 8a Wehrpflichtgesetz. In der mündlichen Verhandlung am 19.1.2005 vor dem Bundesverwaltungsgericht (6 C 9.04) überreichte der Vertreter der Bundesregierung Statistiken, nach denen mit dieser Gesetzesänderung 110.000 aktuell verfügbare Wehrpflichtige aus der Wehrpflicht entlassen wurden, ohne Wehrdienst geleistet zu haben. Die Zahl der Untauglichen in den Geburtsjahrgängen 1974 bis 1986 stieg danach am 1.10.2004 um 280.000. Pro Jahr waren bis 2004 rund 60.000 Männer nach der Tauglichkeitsstufe T3 eingruppiert worden.

42 Siehe Fußnote 39

43 Auf diesen Geburtsjahrgang nimmt das Bundesverfassungsgericht Bezug, siehe BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 13. Bei der Zahl der für den Wehrdienst Verfügbaren (122.900) bezieht sich das Gericht auf Tobiassens Schätzung aus dem Jahre 2005. Damals konnte die Entwicklung der hohen Zahl der Ausmusterungen noch nicht vorausgesehen werden.

Die Geburtsjahrgänge 1985 und 1990 im Überblick:

Geburtsjahrgang	1985	in %	1990	in %
Jahrgangsgröße	436.412	100,0	452.076	100,0
Nicht gemustert	53.850	12,3	⁴⁴ 0	0,0
Nicht wehrdienstfähig (§§ 8a, 9 WPfIG)	151.878	34,8	⁴⁵ 198.900	44,0
Ausschluss (§ 10 WPfIG)	12		10	
Befreiung (§ 11 WPfIG)	2.401	0,8	2.400	0,6
Unzumutbare Härte (§ 12 WPfIG)	666		700	
UK-Stellung (§ 13 WPfIG)	418		⁴⁶ 0	
Freistellung als Zeitsoldat (§ 7 WPfIG)	⁴⁷ 11.500		11.500	
Freistellung für Zivildienst (§ 13a WPfIG)	7.521	4,6	7.500	4,4
Freistellung Entwicklungsdienst (§ 13b WPfIG)	0		0	
Freistellung Polizeivollzugsdienst (§ 42 WPfIG)	1.156		1.200	
Ohne Genehmigung im Ausland	1.018	0,2	1.000	0,2
KDV-Anerkennung ohne vorherige Wehrdienstleistung (§ 1 KDVG)	⁴⁸ 104.548	24,0	113.850	25,2
Für den Wehrdienst nicht verfügbare	334.968	77,0	337.060	74,6
Für den Wehrdienst verfügbar	101.444	23,0	115.016	25,4
Wehrdienst haben geleistet/werden leisten	67.227	15,4	58.800	13,0

44 Erweiterung der Musterungskapazitäten, deshalb können inzwischen alle gemustert werden.

45 Im Jahr 2008 lag die Quote der Einstufung als „vorübergehend nicht wehrdienstfähig“ und „nicht wehrdienstfähig“ bei 44 %. Da der Tauglichkeitsgrad „vorübergehend nicht wehrdienstfähig“ auch im Rahmen von Tauglichkeitsüberprüfungen bei ehemals tauglich Gemusterten vergeben wird, dürften sich die Zu- und Abgänge bei dieser Tauglichkeitsstufe die Waage halten. Es ist also davon auszugehen, dass am Ende der Jahrgangsausschöpfung etwa 44 % der Männer der Jahrgangs 1990 deshalb nicht einberufen werden können, weil sie als nicht Wehrdienstfähige eingestuft waren.

46 Unabkömmlichstellungen sind seit Inkrafttreten des Wehrrechtsänderungsgesetzes 2008 auf den Spannungs- und Verteidigungsfall beschränkt. In Friedenszeiten sind aus betrieblichen Gründen nur noch Zurückstellungen nach § 12 Absatz 7 WPfIG vorgesehen, die bis auf wenige Einzelfälle bei „unzumutbarer Härte“ (siehe in der Tabelle die vorherige Zeile) nur so ausgesprochen werden dürfen, dass eine Einberufung vor Erreichen der Altersgrenze noch möglich ist.

47 Die Zahl der eingestellten Zeitsoldaten ist nicht jahrgangsbezogen angegeben. Da aber im Schnitt der letzten Jahren immer rund 11.500 Zeitsoldaten eingestellt wurden, ist davon auszugehen, dass sich die Einstellungen auch gleichmäßig über die Geburtsjahrgänge verteilen.

48 Ersatzdienste an Stelle des Zivildienstes haben 6.013 Kriegsdienstverweigerer geleistet, 324 wurden von der Zivildienstpflicht ausgeschlossen oder befreit und 9.722 bei Tauglichkeitsüberprüfungen als nicht zivildienstfähig eingestuft. Es blieben also 88.489 Kriegsdienstverweigerer für den Zivildienst verfügbar. Davon haben 77.886 vollen Zivildienst geleistet, das entspricht einer Ausschöpfungsquote von 88 %. (Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12522 vom 26.3.2009, Antwort auf Frage 28 und 29).

Für den Vergleich der Ausschöpfung der Wehrdienst- und Zivildienstpflichtigen ergibt sich folgende Übersicht:

	Geburtsjahrgang	Verfügbare	Dienst geleistet	
Wehrdienst	1985	101.444	67.227	66 %
	1990	115.000	58.800	51 %
Zivildienst	1985	88.489	77.886	88 %
	1990 ⁴⁹	96.750	85.140	88 %

Für die „*Innenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit*“ ergeben sich folgende dringliche Fragen:

Erstens stellt sich die Frage, ob eine Ausschöpfung der für den Wehrdienst Verfügbaren diesem Gebot entspricht, wenn nur jeder Zweite dieser Männer zum Wehrdienst einberufen werden kann. Der Bundesminister der Verteidigung scheint der Ansicht zu sein, dass eine Ausschöpfungsquote von 80 % erreicht sein muss, um dem Gebot zu entsprechen⁵⁰. Dann müssten vom Jahrgang 1990 nicht 58.800, sondern 92.000 Männer einberufen werden, um diese Quote zu erreichen. Bei dem bereits abgeschlossenen Geburtsjahrgang 1985 konnten immerhin noch 66 % der Verfügbaren einberufen werden. Die vom Verteidigungsministerium angestrebte Quote wurde aber auch in diesem Jahrgang nicht erreicht.

Zweitens ist mit Blick auf die „*Innenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit*“ zu fragen, ob vorab – um die Zahl der Verfügbaren zu senken – tatsächlich 34,8 % des Jahrgangs 1985 bzw. 44 % des Jahrgangs 1990 als „nicht wehrdienstfähig“ eingestuft werden dürfen. Begründet wird diese hohe Ausmusterungsquote mit den erhöhten Anforderungen, die sich aus den Auslandseinsätzen der Bundeswehr ergeben. Wehrpflichtige werden aber zur Landesverteidigung einberufen und nehmen an den Auslandseinsätzen der Bundeswehr nur als Freiwillige⁵¹ teil.

Drittens stellt sich für die „*Innenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit*“ die Frage, ob bestimmte Befreiungstatbestände wirklich sicherheitspolitisch begründet sind. Warum werden Verheiratete, eingetragene Lebenspartner oder Väter mit Sorgerecht⁵² von der Wehrdienstleistung befreit, wo doch die familiäre Situation durch das Unterhaltssicherungsgesetz abgedeckt wird und eine heimatnahe Verwendung geplant werden kann, so dass die Abwesenheitszeiten während der Grundwehrdienstes der einer normalen Berufstätigkeit nahe kommen? Warum werden Wehrpflichtige, die

49 Schätzzahlen unter der Annahme, dass sich Dienstausschöpfungen im gleichen Umfang wie beim Jahrgang 1985 vorliegen und das Bundesamt für den Zivildienst die angestrebte Ausschöpfungsquote von 90% nicht ganz erreicht.

50 Bundesminister Dr. Franz Josef Jung auf der Veranstaltung „Forum Wehrpflicht“ des Deutschen Bundeswehrverbandes am 23.9.2008 in Berlin: „*Wir brauchen Ausschöpfungsquoten, die jenseits dieser kritischen Rechtsprüfung standhalten. Daher habe ich durch eine Erhöhung der Veranschlagungsstärke der Grundwehrdienstleistenden die Ausschöpfungsquote so vergrößert, dass wir wieder mit Quoten jenseits der 80 Prozent rechnen können. Damit erfüllen wir sicher das wichtige Prinzip der Wehrgerechtigkeit.*“

51 Von den Ende Februar 2008 rund 21.400 freiwillig länger dienenden Wehrdienstleistenden waren an diesem Stichtag gerade einmal 403 (also unter 2 %) tatsächlich im Auslandseinsatz.

52 § 11 Absatz 2 Nr. 3 WPfIG

zwei Geschwister mit Dienstleistung⁵³ haben, von der Wehrdienstleistung befreit? Weder sind diese Männer – sofern sie tauglich gemustert sind – ungeeignet, Wehrdienst zu leisten, noch belastet sie die Wehrdienstleistung mehr als andere Wehrpflichtige, die Einzelkinder sind oder nur einen Bruder oder eine Schwester mit Dienstleistung haben. Dass der Gesetzgeber eine jahrelange – gesetzwidrige – Praxis der Wehrverwaltung im Nachhinein durch die Aufnahme ins Wehrpflichtgesetz für rechtmäßig erklärt hat, kann kein sicherheitspolitischer Grund für die Befreiung von der Wehrdienstleistung sein.⁵⁴

Viertens ist für die „Innenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit“ zu fragen, ob Ausschöpfungsquoten bei Wehr- und Zivildienstpflichtigen unterschiedlich ausfallen dürfen. Während vom Geburtsjahrgang 1985 von den verfügbaren Wehrdienstpflichtigen 66 % tatsächlich zum Wehrdienst herangezogen wurden, waren es bei den Zivildienstpflichtigen 88 %. Vom Geburtsjahrgang 1990 können nur noch 51 % zum Wehrdienst einberufen werden. Beim Zivildienst soll die Ausschöpfungsquote aber weiterhin bei 90 % liegen.

Dem Bundesverfassungsgericht lag das Zahlenmaterial zur „Innenwirkung des Gebots der Wehrgerechtigkeit“ vor. Es hätte die sich daraus ergebenden Fragen zum Gleichbehandlungsgebot aus Artikel 3 Grundgesetz durchaus selber beantworten können⁵⁵, um dann vergleichend zu bewerten, ob 66 % Einberufene dem Verfassungsgebot genügen bzw. eine noch zulässige „Lücke“ im Sinn des Bundesverwaltungsgerichts⁵⁶ sein können.

III. Rechtspolitische Debatte

Solange das Bundesverfassungsgericht weiterhin Vorlagen der Verwaltungsgerichte für unzulässig erklärt, müssen die Problembereiche, die sich aus der ungerechten Ausgestaltung der Wehrpflicht ergeben, öffentlich diskutiert werden. Dabei sollte nicht nur die Frage nach der politischen und gesellschaftlichen Bewertung, sondern jeweils auch die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einzelvorschriften des Wehr-

53 § 11 Absatz 2 Nr. 2 WPflG

54 Zunächst mit der „Novelle WPflG 1994“ vom 21.6.1994 (BGBl. I, 1286) und dann um die Anrechenbarkeit weiterer Dienstformen erweitert mit dem „Zweiten Zivildienstgesetzänderungsgesetz“ vom 27.9.2004, (BGBl. I, 2358). Die Kommentatoren äußern Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Regelung (Böhm-Tettelbach in: Wehrpflichtgesetz – Kommentar zu § 11 Rn. 16 ff.; Steinlechner/Walz in: Wehrpflichtgesetz – Kommentar zu § 11 Rn. 48 ff.)

55 Möglicherweise hat sich das Gericht aber auch durch die Rechenkünste des Bundesverteidigungsministers verunsichern lassen. Dieser hat am 5.9.2009 im Norddeutschen Rundfunk in der Sendung „Streitkräfte und Strategien“ zur Wehrgerechtigkeit ausgeführt: *„Wenn Sie rund 400.000 Jugendliche haben, dann waren bei den einberufenen Jahrgängen rund 20 Prozent untauglich. Also dann sind Sie schon einmal bei 320.000. Dann waren in etwa die Hälfte [von] dieser Zahl Zivildienstleistende, also Wehrdienstverweigerer. Dann sind Sie bei rund 170.000. Dann hatten [wir] eine Zahl von 20.000, 25.000, die jetzt erstens beim THW die Zeit machen, oder bei der Feuerwehr oder dritte Söhne sind oder verheiratet sind - die berufen wir auch nicht ein. Dann waren Sie noch bei 150.000. Und davon haben wir 125.000 - ich sage jetzt nur die Rund-Zahl - einberufen, das heißt also rund 80 Prozent. Das ist im Grunde genommen die Aufgliederung. Und wenn immer wieder steht, von 400.000 werden nur 60.000 einberufen, dann ist das einfach falsch.“* Der NDR kommentiert diese Stellungnahme so: *„Mit diesem für Kritiker etwas eigenwilligen Verständnis von Wehrgerechtigkeit ist der Verteidigungsminister im Juli beim Bundesverfassungsgericht durchgekommen. Die Karlsruher Richter wiesen nämlich erneut eine Vorlage des Verwaltungsgerichts Köln zurück, in der die gegenwärtige Einberufungspraxis als verfassungswidrig beurteilt wurde.“*

56 BVerwG 6 C 9.04 vom 19.1.2005, vergl. FN 48

pflicht- und des Zivildienstgesetzes in den Blick genommen werden. Sechs Problem-bereiche werden im Folgenden kritisch vorgestellt:

1. Jeder dritte Mann wird für untauglich erklärt, obwohl er in Lage wäre, bei der Landesverteidigung mitzuwirken.

Vor gut zehn Jahren, 1998, wurden 11,4 % der Männer bei der Musterung als „nicht wehrdienstfähig“ eingestuft⁵⁷; 2008 waren es 45,2 %⁵⁸, im ersten Halbjahr 2009 gar 45,9 %⁵⁹, also gut 33 % mehr. Ursache für diese Veränderungen sind zwei Gesetzesnovellen in den Jahren 2001⁶⁰ und 2004⁶¹. Nach einer öffentlichen Diskussion Anfang der 1990er Jahre über „hohe“ Ausmusterungsquoten, in den Jahren bis 1994 immerhin um die 18 %, kam der Gesetzgeber zu dem Schluss, dass es nicht angehen könne, dass Männer, die durchaus Funktionen im Rahmen der Landesverteidigung wahrnehmen könnten, durch eine Ausmusterung von der Wehrpflicht befreit wurden. Der Tauglichkeitsgrad T7 wurde eingeführt, Wehrpflichtige konnten damit als „*verwendungsfähig für bestimmte Tätigkeiten des Grundwehrdienstes unter Freistellung von der Grundausbildung*“ eingestuft werden. Mit dieser Entscheidung hat der Gesetzgeber auf Vorschlag der damaligen Regierungsfractionen CDU/CSU und FDP festgelegt⁶², welcher Anteil der Männer eines Jahrgangs auch nach dem Ende des Kalten Krieges potenziell für die Landesverteidigung eingesetzt werden kann. Das sind nämlich diejenigen, die auf Grund ihrer körperlichen und geistigen Fähigkeiten in der Lage sind, Aufgaben im Rahmen der militärischen Landesverteidigung zu übernehmen.

Da statt rund 80 % nun gut 88 % des Jahrgangs als tauglich eingestuft wurden, standen mehr Männer als zuvor für den Wehrdienst zur Verfügung. Dem lief zuwider, dass der Wehrpflichtigenanteil von 112.000 Männern des 1994 eingeführten Personalstrukturmodells „PSM 340“⁶³ auf 53.000 Wehrpflichtige des „PSM 2000“⁶⁴ sank. Die Schere zwischen verfügbaren und einberufbaren Wehrpflichtigen vergrößerte sich in einem Maße, dass die Politik eine erneute Diskussion um die Wehrgerechtigkeit fürchtete – zu Recht. Diejenigen, die zuvor durchaus bei der Landesverteidigung mitwirken konnten, sollten nun wieder als „nicht wehrdienstfähig“ eingestuft werden.

57 Peter Tobiassen, Wehrgerechtigkeit 2005, Tabelle 4.

58 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12522 vom 26.3.2009, Antwort auf Frage 6.

59 Mitteilung der Pressestelle des Bundesministeriums der Verteidigung per E-Mail im Juli 2009.

60 Mit Wirkung vom 1.1.2001 wurden Wehrpflichtige mit dem Tauglichkeitsgrad T7 nicht mehr einberufen, der Tauglichkeitsgrad mit dem Bundeswehrneuausrichtungsgesetz wieder aus dem Wehrpflichtgesetz gestrichen (Gesetz zur Neuausrichtung der Bundeswehr vom 20.12.2001, BGBl. I 4013).

61 Zweites Zivildienstgesetzänderungsgesetz vom 27.9.2004, BGBl. I, 2358.

62 Zweites Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstgesetzes vom 21.6.1994 (BGBl. I 1286).

63 „340“ stehen für den Umfang von 340.000 Soldatinnen und Soldaten.

64 „2000“ steht in diesem Fall für die Jahreszahl, an dem die neue Struktur eingenommen sein soll.

Mit einem „Bundeswehrneuausrichtungsgesetz“⁶⁵ wurde der Tauglichkeitsgrad T7 wieder aus dem Wehrpflichtgesetz entfernt.⁶⁶

Mit der Umsetzung des Personalstrukturmodells 2010 wurde der Anteil der Wehrpflichtigen weiter reduziert. Nur noch 30.000 der 250.000 Dienstposten sind für Grundwehrdienstleistende vorgesehen. Der Bedarf der Streitkräfte sinkt auf 13 % der Männer eines Jahrgangs.⁶⁷

Das Bundesverwaltungsgericht hatte 2005 entschieden⁶⁸, dass Wehrgerechtigkeit⁶⁹ dann hergestellt sei, wenn die Zahl der verfügbaren Wehrpflichtigen die Zahl der tatsächlich einberufenen Wehrpflichtigen nicht wesentlich übersteigt. Mit dieser Entscheidung hielt das Bundesverwaltungsgericht die Gesetzesänderung⁷⁰ aus dem Jahr zuvor ausdrücklich für zulässig und sachgerecht. Der Bundestag hatte die Tauglichkeitsgruppe T3 („verwendungsfähig mit Einschränkung in der Grundausbildung und für bestimmte Tätigkeiten“) aus § 8a Wehrpflichtgesetz gestrichen. Die so eingestufteten, bisher tauglichen Wehrpflichtigen, wurden durch diese Änderung „nicht wehrdienstfähig“. Zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung gab es über 100.000 noch einberufbare Wehrpflichtige, die diesen Tauglichkeitsgrad hatten. Sie wurden – ohne sachlichen Grund – von der Wehrpflicht befreit.

Das Verwaltungsgericht Köln hat sich in dem Vorlagebeschluss mit genau dieser Frage befasst. Es ist überzeugt, dass der Gesetzgeber die Tauglichkeitskriterien nicht beliebig so verändern darf, dass sich der Anteil der Nicht-Wehrdienstfähigen

65 vom 20.12.2001 (BGBl I 4013)

66 „Der bisherige Verwendungsgrad „verwendungsfähig für bestimmte Tätigkeiten des Grundwehrdienstes unter Freistellung von der Grundausbildung“ (T7) entspricht nicht mehr den Anforderungen der Streitkräfte. Im Zuge der Umstrukturierung der Bundeswehr ist insbesondere durch Bündelung von Tätigkeiten eine Erhöhung der Anforderungen an den Wehrpflichtigen zu erwarten. Die Zahl der verfügbaren Dienstposten mit dem heutigen Mindestprofil für Wehrpflichtige mit dem Verwendungsgrad T7 wird sich so weit verringern, dass unter dem Gesichtspunkt der Einsatzfähigkeit der verkleinerten Streitkräfte die Schwelle der Wehrdienstfähigkeit durch Wegfall des Verwendungsgrades T7 wieder angehoben werden muss.“ (Begründung der Bundesregierung zur Änderung des § 8a Wehrpflichtgesetz, Bundestagsdrucksache 14/6881 vom 10.9.2001)

67 Davon geht auch das Bundesverfassungsgericht in der aktuellen Entscheidung aus (BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 13): „Der Vorlagebeschluss geht offensichtlich davon aus, dass die Wehrgerechtigkeit verletzt ist, wenn gegenwärtig nur noch jeder fünfte Mann eines Jahrgangs zum Wehrdienst einberufen werde. Dass diese Zahl sich in einer realistischen Größenordnung bewegt, ergibt der Blick etwa auf das Planungsjahr 2008, für das, ausgehend von 452.076 erfassten Angehörigen des Geburtsjahrgangs 1990 und 58.800 Einberufungen zum Wehrdienst, eine Ausschöpfungsquote von ungefähr 13 % zu ermitteln ist.“

68 BVerwG, 6 C 9.04 vom 19.1.2005. Leitsatz: „Vermindert sich der Bedarf der Bundeswehr an Wehrpflichtigen, kann dies dazu führen, dass sich zwischen der Zahl der für die Bundeswehr verfügbaren und der Zahl der tatsächlich einberufenen Wehrpflichtigen eine Lücke auftut, die mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit nicht mehr vereinbar ist. Unter solchen Voraussetzungen muss der Gesetzgeber reagieren, um durch eine Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien oder auf andere Weise für verfassungsgemäße Zustände zu sorgen.“ In der Urteilsbegründung heißt es dann weiter: „Wehrgerechtigkeit ist also nur gewährleistet, wenn die Zahl derjenigen, die tatsächlich Wehrdienst leisten, der Zahl derjenigen, die nach Maßgabe der Bestimmungen des Wehrpflichtgesetzes für den Wehrdienst zur Verfügung stehen, zumindest nahe kommt. Die verfügbaren Wehrpflichtigen eines Altersjahrgangs müssen daher, von einem administrativ unvermeidbaren ‚Ausschöpfungsrest‘ abgesehen, bis zum Erreichen der Altersgrenze (§ 5 Abs. 1 WPfIG) ihren Grundwehrdienst absolviert haben“. Nach dieser Entscheidung wäre es also auch zulässig, bei einem Bedarf der Streitkräfte an 5.000 Wehrpflichtigen die Tauglichkeitskriterien so zu ändern, dass nur noch gut 5.000 taugliche Wehrpflichtige vom Jahrgang übrigbleiben.

69 „Die allgemeine Wehrpflicht ist Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgedankens. Ihre Durchführung steht unter der Herrschaft des Artikels 3 Absatz 1 Grundgesetz.“ Bundesverfassungsgericht, 2 BvF 1/77 u.a., Urteil vom 13.4.1978, Leitsatz 2. Konkret geht es dabei um das „Verfassungsgebot der staatsbürgerlichen Pflichten-gleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit“, dem „nicht schon dadurch genügt [wird], dass die Wehrpflichtigen entweder zum Wehrdienst oder zum Ersatzdienst herangezogen werden.“ Leitsatz 6.

70 Zweites Zivildienstgesetzänderungsgesetz vom 27.9.2004, BGBl. I, 2358.

fast vervierfacht, also von 12 % auf 46 % steigt. Verfassungsrechtlich stellt sich genau diese Frage: Dürfen Männer, die in der Lage sind, Aufgaben im Rahmen der Landesverteidigung zu übernehmen, im Rahmen einer „allgemeinen Wehrpflicht“ ohne besonderen Grund von der Wehrpflicht befreit werden?

Oder anders gefragt: Dürfen wehrdienstfähige Männer, die mit großer Wahrscheinlichkeit nicht einberufen würden, weil es geeignetere Wehrpflichtige gibt, aus scheinbar gesundheitlichen Gründen ganz von der Wehrpflicht befreit werden? Gesetzgeber und Wehrverwaltung haben nach pragmatischen Gesichtspunkten die Kriterien für die Wehrpflichtigkeit so verändert, dass nur der Anteil übrig bleibt, der für den Grundwehrdienst gebraucht wird. Wird damit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung und der Gleichbelastung genüge getan?

Die Wehrpflichtigen selbst erleben die heutigen Regelungen als Willkür.

2. Nur 13 % eines Jahrgangs werden für die Landesverteidigung gebraucht.

Nach der heutigen Personalstruktur der Bundeswehr sind von den 250.000 Soldatinnen und Soldaten rund 55.000 Wehrpflichtige, 30.000 Grundwehrdienstleistende mit einer Dienstzeit von 9 Monaten und 25.000 freiwillig länger Wehrdienst Leistende mit einer durchschnittlichen Dienstdauer von 20 Monaten. Pro Jahr können knapp 60.000 Männer zu einer dieser Wehrdienstarten herangezogen werden. Bei einer Geburtsjahrgangsstärke von zurzeit rund 440.000 Männern bedeutet das, dass nur etwa 13 % eines Jahrgangs einberufen werden können.

Ist eine „allgemeine Wehrpflicht“⁷¹ aufrecht zu erhalten und zulässig, wenn nur jeder achte Mann zu einer Wehrdienstleistung herangezogen werden kann? Beschwerzt sich jeder achte Mann nicht zu Recht, wenn er auf die sieben anderen verweist, für die in der Bundeswehr kein Platz ist, obwohl sechs von denen körperlich und geistig in der Lage wären, Aufgaben in der militärischen Landesverteidigung zu übernehmen?

Dem Verfassungsgericht hätte sich die Frage stellen müssen, ob bei einer Wehrpflicht, die sich „allgemeine Wehrpflicht“ nennt, nicht eine Militärorganisation vorgesehen werden muss, die mindestens die Hälfte (oder sogar bis zu zwei Dritteln) eines Wehrpflichtigenjahrgangs aufnehmen könnte. Selbst bei den schwächsten zukünftigen Jahrgängen mit 370.000 Männern würde das bedeuten, dass die Bundeswehr 185.000 (bis zu 250.000) von ihnen als Wehrdienstleistende aufnehmen könnte.

71 So heißt es in § 1 Wehrpflichtgesetz unter der Überschrift „Allgemeine Wehrpflicht“: *„Wehrpflichtig sind alle Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr an, die Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind und ihren ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.“*

3. Keine Wehrübungen für ehemalige Grundwehrdienstleistende.

Die allgemeine Wehrpflicht soll der militärischen Sicherheitsvorsorge⁷² dienen. Der männliche Teil der Bevölkerung durchläuft eine militärische Ausbildung, um im Verteidigungsfall „zu den Waffen gerufen“ zu werden und zum Schutz des Landes und seiner Bevölkerung beitragen zu können. Diese „Aufwuchsfähigkeit“⁷³ der Streitkräfte ist ein wesentliches Element der Philosophie der allgemeinen Wehrpflicht. Das Verteidigungsministerium gibt den Ergänzungsumfang für den Verteidigungsfall mit „80.000 bis 100.000 Reservistinnen und Reservisten“⁷⁴ an.

Wenn jährlich knapp 60.000 Wehrdienstleistende zum Grundwehrdienst einberufen werden, ist der Bedarf für den Ergänzungsumfang im Verteidigungsfall nach zwei Wehrpflichtjahren bereits mehr als gedeckt. Der Wehrdienst wird üblicherweise mit etwa 20 Jahren geleistet. Die ehemaligen Wehrdienstleistenden unterliegen dann – wie die ungedienten Wehrpflichtigen auch – bis zu ihrem 32. Geburtstag der Wehrüberwachung. So lange halten die Kreiswehrrersatzämter die Personaldaten auf aktuellem Stand. Ständig stehen also rund 720.000 ehemalige Wehrdienstleistende als Reservisten zur Verfügung, von denen aber nur maximal 100.000 tatsächlich für den Verteidigungsfall eingeplant werden. Mindestens 620.000 Wehrpflichtige aus dieser Gruppe haben den Wehrdienst geleistet, ohne für den Verteidigungsfall eingeplant werden zu können. Hinzu kommen die jährlich mehr als 15.000 Zeitsoldatinnen und Zeitsoldaten, die nach dem Dienstende ebenfalls als Reservistinnen und Reservisten zur Verfügung stehen. Schon die in den letzten sechs Jahren entlassenen Zeitsoldatinnen und Zeitsoldaten reichen aus, um den Aufwuchs auf den Verteidigungsumfang der Streitkräfte zu gewährleisten. Wegen ihrer deutlich höheren militärischen Qualifikation⁷⁵ dürften sie zum überwiegenden Teil diejenigen stellen, die für den Verteidigungsumfang der Streitkräfte eingeplant werden. Es ist in der Praxis davon auszugehen, dass ehemalige Grundwehrdienstleistende für die Landesverteidigung nicht eingeplant werden, weil genügend andere ehemalige Soldatinnen und Soldaten weitaus geeigneter sind.

In der Truppe wird davon ausgegangen, dass diejenigen, die innerhalb der letzten drei Jahre nicht aktiv im Rahmen von Wehrübungen mit den Aufgaben, der Technik

72 Verteidigungsminister Dr. Franz Josef Jung auf der Veranstaltung „Forum Wehrpflicht“ des Deutschen Bundeswehrverbandes am 23.9.2008 in Berlin: „Ich bin der festen Überzeugung, dass die Wehrpflicht gerade vor dem Hintergrund der neuen sicherheitspolitischen Herausforderungen auch zukünftig notwendig und sehr sinnvoll ist. Die allgemeine Wehrpflicht ist Ausdruck der Sicherheitsvorsorge eines Staates für seine Bürgerinnen und Bürger.“

73 „Während des Kalten Krieges dienten Reservisten vor allem dazu, angesichts der massiven militärischen Bedrohungspotentiale die Aufwuchsfähigkeit und den Personalersatz der Bundeswehr zu gewährleisten. Auch das Territorialheer, dem die Aufgabe des Schutzes rückwärtiger Gebiete und kritischer Infrastruktur zufiel, um die Operationsfreiheit der NATO-Streitkräfte zu sichern, stützte sich fast ausschließlich auf mobilmachungsabhängige Heimatschutzverbände ab. Ende der 1980er Jahre waren rund 300 000 Reservisten in den Teilstreitkräften und rund 550 000 im Territorialheer eingeplant. Der Verteidigungsumfang lag bei rund 1,3 Millionen Mann.“ Aus „Jan-Philipp Weisswange, „Reservisten der Bundeswehr - Ihre Rolle für Militär und Gesellschaft in der Transformation.“, in: http://www.bundeswehr.de/fileserving/PortalFiles/02DB131300000001/W27Q8HTZ431INFODE/v_3_reservisten-der-bundeswehr.pdf

74 Weißbuch 2006 zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr, Seite 160.

75 Das gilt für alle Dienstgradgruppen gleichermaßen. Wer vier oder mehr Jahre als Mannschaftsdienstgrad in der Bundeswehr war, ist deutlich qualifizierter und erfahrener als ein Wehrdienstleistender mit neun Monaten Dienstzeit.

und der Struktur der Truppe vertraut geblieben sind, praktisch wieder bei „Null“ anfangen, wenn sie erneut einberufen werden sollten. Mit der Reservistenkonzeption 2003⁷⁶ wurde die Einberufung zu Wehrübungen von einer vorherigen freiwilligen Verpflichtungserklärung des ehemaligen Soldaten abhängig gemacht. Der Streitkräftenumfang sieht 2.400 Wehrübungsplätze⁷⁷ vor, die aber weitgehend von den auf freiwilliger Basis an Auslandseinsätzen der Bundeswehr teilnehmenden ehemaligen Zeit- und Berufssoldaten belegt werden. Ehemalige Grundwehrdienstleistende werden nur noch zu einem verschwindend geringen Teil zu Wehrübungen herangezogen – und das auch nur auf ihren ausdrücklichen Wunsch.

Vom Geburtsjahrgang 1981 – inzwischen 28 Jahre alt und im Durchschnitt vor mehr als fünf Jahren aus dem Grundwehrdienst ausgeschieden – hatten Ende 2008 114.866 Männer Grundwehrdienst oder freiwillig verlängerten Wehrdienst geleistet. Von ihnen wurden – auf freiwilliger Basis – 1.021 (oder 0,9 %) zu Wehrübungen herangezogen. Über 99 % der Wehrdienstleistenden des Geburtsjahrgangs 1981 konnten nicht zu einer Wehrübung einberufen werden. Sie würden, weil der letzte Kontakt zum praktischen Truppendienst länger als drei Jahre zurückliegt, auch ohne eine nochmalige Ausbildung nicht mehr in den Truppendienst im Rahmen eines Verteidigungsfalles eingebunden werden können.

Ist es aber zulässig – und diese Frage stellte sich dem Bundesverfassungsgericht nach den dem Gericht vorliegenden Materialien –, Männer unter Einschränkung der Grundrechte und mit den bekannten Nachteilen für den Ausbildungs- und Berufsweg zum Grundwehrdienst einzuberufen, wenn die Einberufung zum unbefristeten Wehrdienst im Verteidigungsfall weder durch Wehrübungen vorbereitet worden ist noch von der Anzahl der Dienstposten her organisatorisch durchgeführt werden kann?

4. Verheiratete und Väter sind auch im Verteidigungsfall vom Wehrdienst befreit.

Das Wehrpflichtgesetz zählt eine Reihe von Tatbeständen auf, die von Amts wegen⁷⁸ oder auf Antrag⁷⁹ zur Befreiung vom Wehrdienst führen. „Wehrdienst“ umfasst nach § 4 Wehrpflichtgesetz⁸⁰ nicht nur den Grundwehrdienst, sondern auch die Wehrübungen und den unbefristeten Wehrdienst im Spannungs- und Verteidigungsfall. Die Befreiungstatbestände, die von Amts wegen gelten, können von den Wehrpflicht-

76 „KONZEPTION für die Reservisten und Reservistinnen der Bundeswehr (KResBw)“ vom 10.9.2003, in: http://www.streitkraeftebasis.de/fileserving/PortalFiles/02DB04000000001/W26CJK8L719INFODE/kresbw_2003.pdf?yw_repository=youatweb

77 Weißbuch 2006 zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr, Seite 155.

78 § 11 Absatz 1 WPflG (Geistliche, Schwerbehinderte, bei internationalen Behörden Tätige).

79 § 11 Absatz 2 WPflG (Wehrpflichtige, deren Vater, Mutter, Bruder oder Schwester an den Folgen einer Wehr- oder Zivildienstbeschädigung verstorben sind, deren zwei Geschwister Dienst (Wehrdienst, Zivildienst, Freiwilliges Jahr etc.) geleistet haben oder die verheiratet, eingetragene Lebenspartner bzw. Väter mit Sorgerecht sind).

80 § 4 WPflG; Arten des Wehrdienstes

„(1) Der nach Maßgabe dieses Gesetzes zu leistende Wehrdienst umfasst 1. den Grundwehrdienst (§ 5), 2. die Wehrübungen (§ 6), 3. die besondere Auslandsverwendung (§ 6a), 4. den freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst im Anschluss an den Grundwehrdienst (§ 6b), 5. die Hilfeleistung im Innern (§ 6c), 6. die Hilfeleistung im Ausland (§ 6d) und 7. den unbefristeten Wehrdienst im Spannungs- und Verteidigungsfall.“

igen nicht kurzfristig herbeigeführt werden. Anders sieht es bei den Tatbeständen aus, die auf Antrag zur Befreiung führen. Praktisch alle Männer erreichen im Laufe ihrer Pflicht, im Verteidigungsfall Wehrdienst leisten zu müssen⁸¹, einen Befreiungstatbestand. 91 % der heute 60-Jährigen sind oder waren verheiratet. Das gilt für zwei Drittel der 40-Jährigen und für mehr als die Hälfte der 30-Jährigen⁸². Väter mit Sorgerecht und Männer, die in eingetragenen Lebenspartnerschaften⁸³ leben, sind in diesen Zahlen noch nicht einmal enthalten.

Wenn es bei der allgemeinen Wehrpflicht um Vorsorge für den Verteidigungsfall geht, dann stellt sich die Frage, ob Grundwehrdienst verlangt werden darf, wenn mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass vor Eintritt des Verteidigungsfalles ein Befreiungsgrund eintritt.

Der Befreiungstatbestand kann – sofern er nach der Musterung eintritt – jederzeit geltend gemacht werden. Das gilt auch für bereits zum Wehrdienst einberufene Wehrpflichtige sowie für diejenigen, die bereits Wehrdienst leisten – in Friedenszeiten beim Grundwehrdienst und im Verteidigungsfall beim unbefristeten Wehrdienst⁸⁴. Jeder Wehrpflichtige kann bei einer Einberufung im Verteidigungsfall selbst entscheiden, ob der dem Einberufungsbescheid Folge leistet oder aber gemeinsam mit einer unverheirateten Frau oder einem anderen Einberufenen beim Standesamt eine Ehe bzw. eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingeht⁸⁵.

Wer sich dem Wehrdienst durch Selbstverstümmelung, also zum Beispiel mit einem Schuss durch den Fuß, entzieht, wird mit Gefängnis von bis zu fünf Jahren bestraft⁸⁶ – nicht nur im Kriege, sondern auch in Friedenszeiten. Wer hingegen auf Grund einer freien Willensentscheidung eine Ehe oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingeht, wird vom Wehrdienst befreit – in Friedenszeiten wie im Kriege.

Ist es verfassungsrechtlich zulässig, auf der einen Seite in Friedenszeiten Wehrdienst unter Einschränkung von Grundrechten zu verlangen, wenn im Verteidigungsfall die Befreiung von diesem Dienst auf Grund einer freien Willensentscheidung des Wehrpflichtigen herbeigeführt werden kann? Ist es verfassungsrechtlich zulässig, die Landesverteidigung im Rahmen einer allgemeinen Wehrpflicht den kinderlosen Junggesellen zu überlassen?

5. Ersatzdienste sind Ersatz für gar nichts.

Das Bundesverfassungsgericht äußert sich in der hier diskutierten Entscheidung noch einmal eindeutig zu dem Verhältnis von Wehrdienst und Zivildienst: *„Der Ersatzdienst tritt dabei nur an die Stelle des im Einzelfall rechtmäßig verweigerten*

81 Die Pflicht, Wehrdienst im Verteidigungsfall leisten zu müssen, endet nach § 3 Absatz 5 Wehrpflichtgesetz mit Vollendung des 60. Lebensjahres.

82 Statistisches Bundesamt, GENESIS-Tabelle: Bevölkerung: Deutschland, Stichtag, Altersjahre, Nationalität, Geschlecht, Familienstand, Stichtag 31.12.2008.

83 § 1 Lebenspartnerschaftsgesetz.

84 § 29 Absatz 1, Satz 3 Nr. 4 Wehrpflichtgesetz.

85 Die Tageszeitung TAZ berichtete am 21.10.2004 unter der Überschrift „Standesamt statt Schützengraben“ über die am 1.10.2004 in Kraft getretene Wehrrechtsnovelle.

86 § 17 Wehrstrafgesetz.

*Wehrdienstes und ersetzt diesen. Eine Umdeutung der Ersatzdienstpflicht in eine selbständige, neben der Verpflichtung zur Ableistung des Wehrdienstes stehende Alternativpflicht ist nicht möglich (vgl. BVerfGE 48, 127 <165>).*⁸⁷ Hat aber die Bundesregierung den Zivildienst nicht schon längst zu einer „selbständigen Alternativpflicht“ ausgebaut?

2008 haben 68.270 Wehrpflichtige den Wehrdienst angetreten⁸⁸. Dafür standen den Kreiswehrrersatzämtern rund 120.000 tatsächlich einberufbare Wehrpflichtige zur Verfügung⁸⁹. Im selben Jahr wurden 84.604⁹⁰ anerkannte Kriegsdienstverweigerer zum Zivildienst einberufen. Weitere 6.247⁹¹ Kriegsdienstverweigerer haben 2008 anstelle des Zivildienstes ein vom Bundesamt für den Zivildienst mitfinanziertes Freiwilliges Jahr angetreten.

*„Der Ersatzdienst tritt dabei nur an die Stelle des im Einzelfall rechtmäßig verweiger-ten Wehrdienstes und ersetzt diesen.“*⁹² Welche der gut 90.000 Kriegsdienstverweigerer, die einen Ersatzdienst angetreten haben, hätten denn Wehrdienst leisten müssen, wenn zu diesem selbst 30.000 oder 50.000 tatsächlich verfügbare Wehrpflichtige gar nicht einberufen werden konnten? Trat der Ersatzdienst tatsächlich „*nur an die Stelle*“ des Wehrdienstes oder doch eher „*an die Stelle*“ von gar nichts, weil es ohne Kriegsdienstverweigerung nie zu einer Einberufung zum Grundwehrdienst gekommen wäre? Ohne Kriegsdienstverweigerung hätten die zum Zivildienst einberufenen Wehrpflichtigen nämlich nicht die Anzahl der tatsächlich Wehrdienst Leistenden vergrößert, sondern nur die Anzahl der verfügbaren, aber nicht einberufenen Wehrpflichtigen. Die Zahl der Einberufungen zum Grundwehrdienst ist nämlich durch die Zahl der im Bundeshaushalt vorgesehenen Dienstposten für Grundwehrdienstleistende strikt begrenzt.

2008 haben 10.925 einberufene und ausfallsbenachrichtigte⁹³ Wehrpflichtige und 3.493 Soldaten den Kriegsdienst verweigert⁹⁴. Wenn diese Kriegsdienstverweigerer den Dienst im Zivildienst fortgesetzt haben oder zum Zivildienst einberufen werden, ist deren Ersatzdienst „*dabei nur an die Stelle des im Einzelfall rechtmäßig verweiger-ten Wehrdienstes [getreten] und ersetzt diesen*“⁹⁵. Das gleiche gilt mit Sicherheit auch für eine Anzahl der Kriegsdienstverweigerer, die bereits vor der Einplanung zum Wehrdienst den Kriegsdienst verweigert haben. Aber gilt das tatsächlich für alle 90.000 Kriegsdienstverweigerer?

87 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 19.

88 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12522 vom 26.3.2009, Antwort auf Frage 36; von den 68.270 Wehrdienstleistenden wurden innerhalb des ersten Dienstmonats 5.210 wieder entlassen, so dass nur rund 63.000 tatsächlich vollen Wehrdienst geleistet haben.

89 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 14.

90 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12522 vom 26.3.2009, Antwort auf Frage 50.

91 Bundesamt für den Zivildienst, Dienstantritte im Freiwilligen Sozialen und Ökologischen Jahr nach § 14 c ZDG, siehe unter www.zivildienst.de/Content/de/DasBAZ/Presse/Statistikangebot/Sonstiges__FSJ__FOEJ,templated=raw,property=publicationFile.pdf/Sonstiges_FSJ_FOEJ

92 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 19.

93 Wehrpflichtige, die benachrichtigt wurden, dass sie als Ersatz für ausfallende Wehrpflichtige kurzfristig einberufen werden können (§ 21 Absatz 3 WPfIG).

94 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12522 vom 26.3.2009, Antwort auf Frage 25.

95 BVerfG, 2 BvL 3/09 vom 22.7.2009, Absatz 19.

2008 wurden 243.166 Wehrpflichtige tauglich gemustert⁹⁶. Im selben Jahr wurden 106.717 Wehrpflichtige als Kriegsdienstverweigerer anerkannt⁹⁷. Danach beträgt die Verweigererquote 44 % an den tauglichen Wehrpflichtigen, 56 % standen für den Wehrdienst zur Verfügung. 2008 wurden 68.270 Wehrpflichtige zum Grundwehrdienst einberufen. Sie müssten folglich 56 % aller Einberufenen sein. Die Anteil der Einberufenen zum Zivildienst müsste – wenn das Prinzip ‚Ersatz für den im Einzelfall rechtmäßig verweigerten Wehrdienst‘ durchgehalten wird – 44 % betragen, also 53.640 Einberufungen⁹⁸. Tatsächlich wurden aber über 90.000 in den Zivildienst oder in ein Freiwilliges Jahr als unmittelbaren Zivildienstersatz geholt. Weit über 30.000 haben den Zivildienst eben nicht als Ersatz für den Wehrdienst geleistet.

Ist es verfassungsrechtlich zulässig, Einberufungen zum Zivildienst vorzunehmen, die weit über die Ersatzleistungen für den ohne KDV-Anerkennung zu leistenden Wehrdienst hinausgehen? Liegt nicht längst eine Umdeutung der Ersatzdienstpflicht in eine selbständige, neben der Verpflichtung zur Ableistung des Wehrdienstes stehende Alternativpflicht vor, die vorgenommen wird, weil es bei der Umsetzung der Wehrpflicht nicht mehr um die Sicherheitsvorsorge, sondern nur noch um die Indienstbringung möglichst vieler Männer geht?

6. Einberufungen ohne sicherheitspolitische Begründung

Unmittelbar nach seinem Amtsantritt hat Verteidigungsminister Jung angeordnet, dass die Zahl der Dienstposten für Wehrdienstleistende um 5.000 angehoben wird. Schon im Weißbuch 2006⁹⁹ wurde dafür als Begründung die „bestmögliche Ausschöpfung“ der zur Einberufung anstehenden Wehrpflichtigen angegeben. In diesem Jahr hat der Verteidigungsminister noch einmal auf den Grund dieser Anordnung hingewiesen, nämlich „um von denen der Bundeswehr tauglich zur Verfügung stehenden Jugendlichen 80 Prozent einberufen zu können“.¹⁰⁰

Eine sicherheitspolitische Begründung, warum der Streitkräfteumfang um 5.000 Dienstposten erhöht wird oder warum im bestehenden Streitkräfteumfang die Zahl der Zeit- und Berufssoldaten verringert und die Zahl der Wehrdienstleistenden erhöht wird, ist an keiner Stelle gegeben worden.

96 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12522 vom 26.3.2009, Antwort auf Frage 8.

97 Deutscher Bundestag, Drucksache 16/12522 vom 26.3.2009, Antwort auf Frage 27.

98 Praktisch kann man sich das Zustandekommen der Zahl so vorstellen: 60.000 werden zum Wehrdienst einberufen. 44 % davon (= 26.400) verweigern. Von den 26.400 Ersatzeinberufenen verweigern wieder 44 % (= 11.616), die wiederum ersetzt werden müssen. Das Verfahren wird so lange fortgesetzt, bis alle Dienstposten für Wehrdienstleistende in der Bundeswehr besetzt sind.

99 „Allgemeine Wehrpflicht und Einberufungsgerechtigkeit sind zwei Seiten einer Medaille. Auch deshalb wird das Potenzial der zur Einberufung anstehenden Wehrpflichtigen weiterhin bestmöglich ausgeschöpft werden. In diesem Zusammenhang kann darauf verwiesen werden, dass für die Jahre 2006 und 2007 die Stellen für Grundwehrdienst Leistende um 5.000 erhöht worden sind.“ Weißbuch 2006 zur Sicherheitspolitik Deutschlands und zur Zukunft der Bundeswehr, Seite 160.

100 „Wir müssen dem Thema der Einberufungsgerechtigkeit Rechnung tragen. Deshalb habe ich entschieden, dass wir die Planstärke um 5000 Stellen erhöhen, um von denen der Bundeswehr tauglich zur Verfügung stehenden Jugendlichen 80 Prozent einberufen zu können. Mein Ziel ist es, das noch weiter zu steigern.“ Verteidigungsminister Dr. Franz Josef Jung am 26.7.2009 in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (www.faz.net/s/Rub594835B672714A1DB1A121534F010EE1/Doc~ED8C6BA0B4E4540CEBBA2EA81CDF5D1F8~ATpl~Ecommon~Scontent.html).

Ist es verfassungsrechtlich zulässig, Einberufungen zum Wehrdienst um ihrer selbst willen vorzunehmen, nur um Wehrgerechtigkeit herzustellen? Sind Einberufungen zulässig, ohne dass es die äußere Sicherheit des Staates wirklich gebietet?¹⁰¹

IV. Neuer Bundestag

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts fällt in eine Zeit, in der

- der Bundesverteidigungsministerium sich krampfhaft und verzweifelt bemüht, den Einsatz der Bundeswehr in Afghanistan nicht als Krieg zu bezeichnen, der er mittlerweile geworden ist;
- 70 Jahre nach dem Beginn des Zweiten Weltkrieges ein US-Soldat in Deutschland um Asyl bitten muss, weil er den Irak-Krieg aus Gewissensgründen nicht weiter mittragen kann, in den USA aber mit Gefängnisstrafen zu rechnen hat;
- militärische Gewalt vermehrt zur Bewältigung von Konflikten eingesetzt wird, anstatt mit dem gleichen Aufwand zivile Konfliktbearbeitungsmittel zu fordern und zu fördern;
- die Wahlbeteiligung stetig abnimmt, immer mehr Bürgerinnen und Bürger auf ihr Wahlrecht verzichten, weil sie die Programme der politischen Parteien seltener zu überzeugen vermögen und sie den Politikern die Lösung der existenziellen Krisen nicht wirklich zutrauen.

Wenn vor diesem Hintergrund die „Allgemeine Wehrpflicht“ immer noch diskutiert wird, muss immer wieder daran erinnert¹⁰² werden, worum es dabei geht: Als die Wehrpflicht 1956 eingeführt wurde, sollten schnell große Streitkräfte aufgebaut werden. Die Bundeswehr umfasste rund 500.000 Soldaten, die von der damaligen Mehrheit im Bundestag als sicherheitspolitisch nötig befunden wurden. Rund 280.000 dieser Soldaten waren Wehrpflichtige. Der Gesamtumfang der Streitkräfte wäre auf freiwilliger Basis nicht zu erreichen gewesen.¹⁰³ Deshalb machte der Ge-

101 2002 hat das Bundesverfassungsgericht in einer Nebenbemerkung folgenden Hinweis gegeben: „Dabei lässt das Landgericht außer Acht, dass der Verfassungsgeber die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht - im Gegensatz zu den anderen in Art. 12 a Abs. 3, 4 und 6 GG geregelten Dienstpflichten - nicht von weiteren Voraussetzungen, insbesondere nicht vom Vorliegen einer bestimmten sicherheitspolitischen Lage abhängig gemacht hat.“ BVerfG, 2 BvL 5/99 vom 20.2.2002, Absatz 45, in: www.bverfg.de/entscheidungen/rs20020220_2bvl000599.html. Diese Auffassung steht im krassen Widerspruch zu dem, was der frühere Präsident des Bundesverfassungsgerichts und spätere Bundespräsident Roman Herzog 1995 auf einer Kommandeurstagung der Bundeswehr sagte: *„Die Wehrpflicht ist ein so tiefer Eingriff in die individuelle Freiheit des jungen Bürgers, dass ihn der demokratische Rechtsstaat nur fordern darf, wenn es die äußere Sicherheit des Staates wirklich gebietet. Sie ist also kein allgemeingültiges ewiges Prinzip, sondern sie ist auch abhängig von der konkreten Sicherheitslage. Ihre Beibehaltung, Aussetzung oder Abschaffung und ebenso die Dauer des Grundwehrdienstes müssen sicherheitspolitisch begründet werden können.“*

102 In dem von Dieter Nohlen herausgegebenen „Wörterbuch Staat und Politik“ (4. Aufl. München 1996), das Mitte der 90er Jahre in einer Sonderauflage für die Landeszentralen für politische Bildung vertrieben wurde, finden sich als Stichworte weder Wehrpflicht, Kriegsdienstverweigerung und Zivildienst noch Bundeswehr.

103 Der CDU Abgeordnete Berendsen eröffnete 1956 die Debatte im Bundestag um die Einführung der Wehrpflicht mit dem Hinweis: *„Die Sicherheit der Bundesrepublik erfordert in jedem Fall die Aufstellung herkömmlicher Streitkräfte in einer Stärke von rund 500.000 Mann. Der Schwerpunkt muss beim Heere liegen.“*

setzgeber im Juli 1956 von der in das Grundgesetz eingefügten Option des Artikels 12a¹⁰⁴ Gebrauch, das Wehrpflichtgesetz zu erlassen und Männer zum Dienst in den Streitkräften einzuberufen. Weder ging es bei Einführung der Wehrpflicht um ein Auslesesystem für zukünftige Zeitsoldaten noch um die Einführung eines demokratischen Kontrollsystems.¹⁰⁵ Beides sind heute gängige Argumente für die Beibehaltung der Wehrpflicht.

Die Umsetzung der Wehrpflicht stand von Anfang an unter der Herrschaft des Artikels 3 Grundgesetz.¹⁰⁶ Die Lasten der Wehrpflicht müssen auf alle Männer gleichmäßig verteilt werden. Niemand darf unter diesem Aspekt willkürlich – also ohne sachlichen Grund – von seinem Beitrag zur Sicherheitsvorsorge für die Bundesrepublik Deutschland befreit werden.

Es ist bedauerlich, dass das Bundesverfassungsgericht die Ungerechtigkeits- und Willkürgefühle der Bertoffenen mit abstrakt theoretischen Erwägungen von sich fern gehalten hat. Viele Kriegsdienstverweigerer hätten sich von dem Präsidenten des Gerichts gewünscht, dass er nicht nur die Soldaten durch seine Rede bei der Vereidigung von Offiziersanwärtern in Kiel¹⁰⁷ würdigt, sondern auch gezeigt hätte, dass er die mit der Wehrpflicht verbundenen Probleme wenigstens sieht.

Der frühere Präsident des Bundesverfassungsgerichts und spätere Bundespräsident Roman Herzog sagte auf einer Kommandeurstagung der Bundeswehr: *"Die Wehrpflicht ist ein so tiefer Eingriff in die individuelle Freiheit des jungen Bürgers, dass ihn der demokratische Rechtsstaat nur fordern darf, wenn es die äußere Sicherheit des Staates wirklich gebietet. Sie ist also kein allgemeingültiges ewiges Prinzip, sondern sie ist auch abhängig von der konkreten Sicherheitslage. Ihre Beibehaltung, Aussetzung oder Abschaffung und ebenso die Dauer des Grundwehrdienstes müssen sicherheitspolitisch begründet werden können."*¹⁰⁸

Das müsste zum Leitfaden für die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden, die für die Parlamentsarmee verantwortlich sind. Sie haben zu entscheiden, welche Maßnahmen zur Gewährleistung der „äußeren Sicherheit des Staates“ nötig

Die Aufstellung einer Wehrmacht dieses Umfangs ist auf freiwilliger Basis nicht möglich. Sie kann nur durch die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht durchgeführt werden."

104 Die Option, eine Wehrpflicht einzuführen, wurde zunächst durch die Grundgesetzänderung vom 26.3.1954 gegeben. Damals fand sich die Regelung in Artikel 73 GG. Im Rahmen der Notstandsverfassung vom 24.6.1968 wurde diese Vorschrift dann in Artikel 12a aufgenommen.

105 1935, gut zwanzig Jahre zuvor, hatte Hitler die Wehrpflicht auch nicht deshalb eingeführt, um die Zeit- und Berufssoldaten auf ihre demokratische Zuverlässigkeit zu überprüfen, sondern um eine Massenarmee aufzubauen und den Zweiten Weltkrieg vorzubereiten.

106 *„Die von der Verfassung geforderte militärische Landesverteidigung kann auf der Grundlage der allgemeinen Wehrpflicht, aber – sofern Ihre Funktionsfähigkeit gewährleistet bleibt – verfassungsrechtlich unbedenklich beispielsweise auch durch eine Freiwilligenarmee sichergestellt werden. Die allgemeine Wehrpflicht ist Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgedankens. Ihre Durchführung steht unter der Herrschaft des Artikels 3 Absatz 1 Grundgesetz.“* Bundesverfassungsgericht, 2 BvF 1/77 u.a., Urteil vom 13.4.1978, Leitsätze 1 und 2. Konkret geht es dabei um das *„Verfassungsgebot der staatsbürgerlichen Pflichtgleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit“*, dem *„nicht schon dadurch genügt [wird], daß die Wehrpflichtigen entweder zum Wehrdienst oder zum Ersatzdienst herangezogen werden.“* Bundesverfassungsgericht, 2 BvF 1/77 u.a., Urteil vom 13.4.1978, Leitsatz 6.

107 Ansprache zur Vereidigung der Marineoffizieranwärtercrew VII/2009 am 7. August 2009 an der Marineschule Mürwik von Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier, Präsident des Bundesverfassungsgerichts

108 Roman Herzog, Ansprache anlässlich der Kommandeurtagung der Bundeswehr vom 15.11.1995

und zumutbar sind. Bisher haben sie sich für die Beibehaltung der Wehrpflicht und für deren jetzige Ausgestaltung ausgesprochen. Es ist an der Zeit, dass sie in dieser Frage das Übermaßverbot ernsthaft in den Blick nehmen. *„So wenig wie Art. 12a Abs. 1 eine Grundpflicht zum Militärdienst enthält, so wenig begründet er auch eine dahingehende verfassungsrechtliche Pflicht. Es steht im gesetzgeberischen Ermessen, ob eine Wehrpflicht eingeführt oder abgeschafft oder wie auch immer modifiziert wird; der Verfassungsgeber hat das Parlament zur Entscheidung hierüber ermächtigt. Das gesetzgeberische Ermessen ist aber nicht grenzenlos. Es besteht nur im Rahmen des verfassungsimmanenten Prinzips der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Erforderlichkeit.“*¹⁰⁹

Wohl deshalb sind vier der sechs im Bundestag vertretenen Parteien¹¹⁰ zu der Auffassung gelangt, dass die militärische Sicherheitsvorsorge auch mit freiwillig dienenden Soldatinnen und Soldaten organisiert werden kann. Wenn die Abgeordneten sich an die inhaltliche Beschlusslage ihrer Parteien hielten, würden im 16. Bundestag nur noch 223¹¹¹ von 611 Abgeordneten an der jetzigen Ausgestaltung der Wehrpflicht festhalten. 388¹¹² Abgeordnete halten es für möglich, die Wehrpflicht so zu ändern, dass Einberufungen nur noch auf freiwilliger Basis erfolgen oder aber die Wehrpflicht ausgesetzt oder abgeschafft wird.

Im neu gewählten 17. Bundestag hängt es zunächst von den Koalitionsverhandlungen ab, ob eine Mehrheit gegen die Wehrpflicht zustande kommen wird oder ob die Wehrpflicht zur Verhandlungsmasse verkommt. Das wäre der Fall, wenn in der laufenden Arbeit des Parlaments eine Koalitionsvereinbarung die Abgeordneten „zwingen“¹¹³ würde, den verfassungswidrigen Zustand in Sachen Wehrpflicht tatenlos hinzunehmen. Zwar werden auch im 17. Bundestag eine rechnerische Mehrheit der Abgeordneten und die Mehrheit der hinter ihnen stehenden Parteien für eine Änderung bei der Wehrpflicht sein. Aber dennoch hat Bundesverfassungsgericht kurz vor der Wahl allem Anschein nach Angst vor der eigenen Kompetenz bekommen. Es hätte mit einer inhaltlichen Entscheidung die politische Willensbildung auf den „rechten“ Weg bringen können. Die Pflicht, sich in einer existenziellen Frage als Hüter der Verfassung zu erweisen, hat es leichtfertig verschenkt.

109 Götz Frank in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band II, Seite 1586, Neuwied/Darmstadt 1984. Zu der hier beschriebenen Freiheit des Gesetzgebers stellt das Bundesverfassungsgericht im Leitsatz 1 zu der Entscheidung vom 13.4.1978, 2 BvF 1/77 u.a. fest: *„Die von der Verfassung geforderte militärische Landesverteidigung kann auf der Grundlage der allgemeinen Wehrpflicht, aber – sofern Ihre Funktionsfähigkeit gewährleistet bleibt – verfassungsrechtlich unbedenklich beispielsweise auch durch eine Freiwilligenarmee sichergestellt werden.“*

110 CDU und CSU wollen an der bisherigen Ausgestaltung der Wehrpflicht festhalten; die SPD will Einberufungen von der jeweiligen Zustimmung der Wehrpflichtigen abhängig machen, die FDP will den Vollzug der Wehrpflicht aussetzen; Die Linke. und Bündnis 90/Die Grünen wollen die Wehrpflicht abschaffen.

111 222 Abgeordnete von CDU und CSU sowie ein fraktionsloser Abgeordneter.

112 221 von der SPD, 61 von FDP, 53 von Die Linke., 51 von Bündnis 90/Die Grünen und zwei fraktionslose Abgeordnete

113 Das wären dann Situationen, in denen die Bedeutung des Artikel 38 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz (*„Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.“*) auf seine Ernsthaftigkeit überprüft werden könnte.

Die Autoren

Dr. jur. Werner Glenewinkel ist Vorsitzender der Zentralstelle für Recht und Schutz der Kriegsdienstverweigerer aus Gewissensgründen e.V. Im Hauptberuf arbeitet er als Dozent an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung in Bielefeld.

Peter Tobiassen, Sozialarbeiter, arbeitet als Geschäftsführer in der Zentralstelle für Recht und Schutz der Kriegsdienstverweigerer aus Gewissensgründen e.V.