

Die Wehrpflicht ist verfassungswidrig

Vorlagebeschluss an das Verfassungsgericht vom 3. Dezember 2008

Tenor: Das Verfahren wird ausgesetzt. Es wird eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu der Frage eingeholt, ob die allgemeine Wehrpflicht gemäß § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Wehrpflichtgesetz (WPflG) mit dem Grundgesetz unvereinbar ist.

VG Köln, Beschluss vom 03.12.2008
Aktenzeichen: 8 K 5791/08

Zum Sachverhalt:

Der am 10. Januar 1989 geborene Kläger wurde bei seiner Musterung am 14. September 2007 als uningeschränkt tauglich eingestuft. Mit Bescheid vom 13. Juni 2008 wurde er für den 1. Oktober 2008 zum Grundwehrdienst einberufen. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 30. Juni 2008 Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 20. August 2008 zurückwies.

Der Kläger hat rechtzeitig Klage erhoben und zugleich einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Dem Eilantrag hat das Gericht durch Beschluss vom 19. September 2008 im Verfahren 8 L 1330/08 stattgegeben und die Vollziehung des Einberufungsbescheides ausgesetzt.

Der Kläger hält den Einberufungsbescheid unter Berufung auf die Rechtsprechung der Kammer für rechtswidrig, weil die Einberufungspraxis der Beklagten gegen das Grundgesetz verstoße. Unabhängig davon ist er der Ansicht, ihm stehe ein Anspruch auf Zurückstellung zu. Er habe sich bei der Lufthansa AG zur Ausbildung als Pilot beworben. Falls er die Aufnahmetests bestehe, sei mit einem Beginn der Ausbildung Anfang April 2009 zu rechnen.

Die Kammer hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 2008 den im Tenor genannten Beschluss gefasst. Die Kammer möchte der Klage stattgeben und den angefochtenen Einberufungsbescheid aufheben, da er auf einer mit höherrangigem Recht, nämlich dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz, nicht zu vereinbarenden Rechtsgrundlage beruht.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Die Kammer ist zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Grundgesetz (GG) befugt. Rechtsgrundlage für die Einberufung des Klägers ist § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. September 2008 (BGBl I S. 1886). Die Eingriffsermächtigung für die angefochtene Verwaltungsentscheidung beruht mithin auf nachkonstitutionellem Gesetz.

Die Tatsache, dass sich das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht befasst hat, steht der Vorlage nicht entgegen. Hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Vereinbarkeit einer vorgelegten Norm mit dem Grundgesetz bereits in einer früheren Entscheidung bejaht, so ist eine erneute Vorlage zulässig, wenn tatsächliche oder rechtliche Veränderungen eingetreten sind, die die Grundlage der früheren Entscheidung berühren und deren Überprüfung nahe legen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Februar 2002 - 2 BvL 5/99 -, m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen vor. Streitentscheidend ist vorliegend das Wehrpflichtgesetz in der Fassung 16. September 2008 (BGBl I S. 1886) mit den Änderungen durch Art. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Zivildienstgesetzes und anderer Vorschriften (Zweites Zivildienständerungsgesetz - 2. ZDGÄndG) vom 27. September 2004 (BGBl I S. 2358) und durch das Gesetz zur Änderung wehrrechtlicher und anderer Vorschriften (Wehrrechtsänderungsgesetz 2008 - WehrRÄndG 2008) vom 31. Juli 2008 (BGBl I S. 1629). Durch diese Gesetze wurden die Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen neu geregelt mit der Folge, dass gegenüber der früheren Rechtslage ein erheblicher Teil der jungen Männer von der Wehrdienstleistungspflicht ausgenommen wird.

Für die Kammer steht die Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht nach dem bis zum 30. September 2004 geltenden WPflG nicht in Frage. Die Sach- und Rechtslage hat sich in den letzten Jahren aber entscheidend verändert: Im Zuge einer Neuorientierung der Streitkräfte hin zur Krisenprävention und Krisenbewältigung und der hiermit einhergehenden veränderten Aufgabenstellungen hat das Bundesministerium der Verteidigung in den letzten Jahren die Zahl der Wehrdienstplätze kontinuierlich reduziert. Die Beklagte hat erklärt, ihre Einberufungspraxis in Zukunft nicht mehr von der Geburtenstärke eines Jahrgangs abhängig zu machen, sondern allein von der Bedarfslage der Bundeswehr. Dem entsprechend hat der Gesetzgeber, der die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte im Haushaltsplan auszuweisen (Art. 87 a Abs. 1 Satz 2, Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG) hat, die Zahl der Stellen für Wehrpflichtige reduziert (vgl. z.B. Haushaltsplan 2004, Einzelplan 14, S. 22 f.).

Die Veranlagungsstärke (VAS) für die jährlich zur Verfügung stehenden Plätze für Grundwehrdienstleistende (GWDL) bzw. solcher GWDL, die im Anschluss an den Grundwehrdienst eine frei-

willigen zusätzlichen Wehrdienst (FWDL) von mindestens einem und höchstens dreizehn Monaten leisten, hat sich in den Jahren 2000 - 2007 wie folgt entwickelt, vgl. Mitteilung der Bundesregierung in der BT-Drs. 16/8637, S. 25:

2000	128.400	2004	73.500
2001	116.700	2005	62.500
2002	107.000	2006	60.000
2003	94.500	2007	60.000

Laut Mitteilung der Bundesregierung in der BT-Drs. 16/8637, S. 2, ist auch für die Jahre 2008 und 2009 beabsichtigt, eine Jahresdurchschnittsstärke von 60.000 GWDL und FWDL beizubehalten. Nach dem Personalstrukturmodell 2010 ist in der Zielstruktur ein Umfang von 30.000 GWDL und 25.000 FWDL vorgesehen, was zu einer Einberufungszahl von durchschnittlich ca. 57.500 Wehrpflichtigen führen wird, vgl. BT-Drs. 16/8637, S. 31.

Die Zahl der Wehrpflichtigen, die in den Jahren 2000 bis 2007 ihren Dienst antraten, entwickelte sich wie folgt, vgl. BT-Drs. 16/8637, S. 23 f., BT-Drs. 16/5578, S. 18 f., BT-Drs. 16/760, S. 6, BT-Drs. 14/5857, S. 16:

Jahr	Grundwehrdienst angetreten	Nach Ablauf eines Monats noch im Dienst
1998	160.425	157.534
1999	154.842	152.117
2000	144.647	140.687
2001	129.441	125.715
2002	123.812	119.796
2003	102.600	98.087
2004	79.850	76.607
2005	68.428	65.024
2006	71.321	63.197
2007	67.834	62.770

Der niedrigere Bedarf der Bundeswehr an Wehrpflichtigen führte zunächst dazu, dass die Beklagte Einberufungsrichtlinien erließ, die ab 1. Juli 2003 in Kraft waren und den Verzicht auf Einberufung von Wehrpflichtigen vorsahen, die älter als 23 Jahre waren, von Wehrpflichtigen mit abgeschlossenem Ausbildungsvertrag sowie die Nichtheranziehung von verheirateten Wehrpflichtigen und denjenigen, die in der Musterung den Verwendungsgang T 3 (verwendungsfähig mit Einschränkung in der Grundausbildung und für bestimmte Tätigkeiten) gem. § 8 a Abs. 2 Satz 1 WPfIG erhielten.

Nach der Auffassung der Kammer war diese Verwaltungspraxis der Beklagten mit dem seinerzeit gültigen WPfIG und dem Grundsatz der Wehrerechtigkeit nicht vereinbar. Die Kammer hat aus diesem Grund in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Wehrpflichtige gegen ihre Einberufung zum Grundwehrdienst angestrengt hatten, durch Beschlüsse vom 23. Dezember 2003 - 8 L

3008/03 - und vom 8. Januar 2004 - 8 L 4/04 - die Vollziehung von Einberufungsbescheiden ausgesetzt. Ihre Auffassung hat die Kammer in ihrem Urteil vom 21. April 2004 - 8 K 154/04 - näher begründet und den angefochtenen Einberufungsbescheid aufgehoben (*veröffentlicht in Forum Pazifismus 02 II/2004, S. 36 ff. - Anm. d. Red.*). Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Urteil der Kammer durch Urteil vom 19. Januar 2005 - 6 C 9.04 - aufgehoben.

Zwischenzeitlich hatte der Gesetzgeber die zunächst durch Einberufungsrichtlinien eingeführten neuen Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen durch Art. 2 des 2. ZDGÄndG vom 27. September 2004 in das WPfIG aufgenommen; das WehRÄndG vom 31. Juli 2008 hat weitere Wehrdienstausnahmen normiert. Aufgrund dieser Gesetzesänderungen und der im Haushaltsplan ausgewiesenen Zahl der Stellen für Wehrpflichtige wird nunmehr nicht einmal mehr jeder 5. junge Mann eines Geburtsjahrganges für den Wehrdienst benötigt und herangezogen. Damit sind tatsächliche oder rechtliche Veränderungen eingetreten, die die Grundlage der früheren Entscheidungen des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht berühren und deren Überprüfung nahe legen.

Die Vorlagefrage ist für die Entscheidung des Gerichts auch erheblich. Nach § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPfIG ist der Kläger als Wehrpflichtiger einzuberufen. Wehrdienstausnahmen und Zurückstellungsgründe liegen nach Überzeugung des Gerichts nicht vor. Gesundheitliche Bedenken macht der Kläger nicht geltend. Gründe für eine Befreiung nach § 11 Abs. 2 Satz 1 WPfIG werden vom Kläger nicht geltend gemacht und liegen auch nicht vor. Auch eine Zurückstellung nach § 12 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 WPfIG kommt nach Auffassung der Kammer nicht in Betracht, weil die Eignungstests der Lufthansa keine Berufsausbildung im Sinne der Vorschrift sind; die Kammer folgt insoweit der zutreffenden Begründung des Widerspruchsbescheides vom 20. August 2008. Die Möglichkeit, aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung dem Begehren des Klägers stattzugeben, besteht damit nicht.

Die Kammer verkennt nicht, dass der Gesetzgeber sich mit dem Erlass des Wehrpflichtgesetzes verfassungsgemäß für die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht entschieden hat. Die von ihr zur Überprüfung gestellten Vorschriften des § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPfIG sind mithin nicht für sich gesehen verfassungswidrig. Ihre Verfassungswidrigkeit ergibt sich vielmehr in Zusammenschau mit den im Wehrpflichtgesetz neu geregelten Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen: Die auf § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPfIG gestützte Einberufungsentscheidung verletzt den Kläger in seinem

Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG, weil durch die im Wehrpflichtgesetz neu geregelten Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen ein so großer Teil von jungen Männern von der Dienstleistungspflicht ausgenommen wird, dass der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit verletzt ist. Gleichwohl ist die Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zulässig. Denn eine für verfassungswidrig erachtete Rechtslage, die sich aus dem Zusammenwirken mehrerer Einzelregelungen ergibt und bei der sich deshalb der etwa bestehende verfassungsrechtliche Mangel durch eine Nachbesserung bei der einen oder der anderen Einzelregelung beheben ließe, kann grundsätzlich anhand jeder der betroffenen Normen zur Prüfung gestellt werden, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24. Mai 2000 - 1 BvL 1/98 - u. a., BVerfGE 102, 127 (140 f.).

2. Nach Auffassung der Kammer verstößt § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG in der Fassung vom 16. September 2008 gegen den Grundsatz der Wehrgerechtigkeit aus Art. 3 Abs. 1 GG.

Das Grundgesetz geht in seinen Art. 73 Nr. 1, 87a Abs. 1 Satz 1 davon aus, dass eine funktionsfähige militärische Landesverteidigung aufgebaut und unterhalten wird. Um dies zu gewährleisten, sieht es in Art. 12a Abs. 1 GG die Möglichkeit vor, die allgemeine Wehrpflicht einzuführen. Der Gesetzgeber hat sich mit dem Erlass des Wehrpflichtgesetzes für die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht entschieden. Die allgemeine Wehrpflicht ist Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgedankens und steht unter der Herrschaft des Art. 3 Abs. 1 GG. Diese Vorschrift erfordert in Verbindung mit Art. 12 a GG staatsbürgerliche Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 5. November 1974 - 2 BvL 6/71 -, BVerfGE 38, 154 (167 f.), vom 13. April 1978 - 2 BvF 5/77-, BVerfGE 48, 127 (159 ff.), und vom 24. April 1985 - 2 BvF 2/83 -, BVerfGE 69, 1 (22 ff.).

Die Grenzen, die der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit dem Gesetzgeber zieht, hat das BVerfG in seinen Entscheidungen nicht konkret umschrieben. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 5. November 1974 - 2 BvL 6/71 -, BVerfGE 38, 154 (168), ausgeführt, dass Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit gebe. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liege nur dann vor, wenn der Gesetzgeber es versäume, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam seien, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen. Welche Sachverhaltselemente so wichtig seien, dass ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertige, habe regelmäßig der Gesetzgeber zu entscheiden. Hiernach sei jedenfalls aus einer gesetzlichen Ausnahmebestimmung, die sich auf einen eng begrenzten und überschauba-

ren Personenkreis beziehe, keine Gefahr für die Wehrgerechtigkeit zu befürchten. In seiner Entscheidung vom 13. April 1978 - 2 BvF 5/77 -, BVerfGE 48, 127 (162), hat das BVerfG ausgeführt, dass der Gleichheitssatz nicht schon dadurch verletzt werde, dass nicht alle Wehrpflichtigen eines Geburtsjahrgangs zur Ableistung des Grundwehrdienstes herangezogen würden, wenn mehr wehrdienstfähige (§ 8a WPflG) und auch verfügbare Wehrpflichtige vorhanden seien als nach den Personalanforderungen der Truppe benötigt würden; im Interesse der bestmöglichen Deckung des Personalbedarfs sei es zum Beispiel zulässig, bei der Entscheidung über die Einberufung bestimmte, auf die Erfordernisse der Truppe bezogene Auswahlkriterien, etwa das Ergebnis einer besonderen Eignungsprüfung (§ 20a WPflG) oder den bei der Musterung festgestellten Tauglichkeitsgrad und im Zusammenhang damit auch die Jahrgangszugehörigkeit, zugrunde zu legen. Allerdings dürfe nicht außer Betracht bleiben, dass die Heranziehung zum 15 Monate dauernden Grundwehrdienst und die weiteren wehrrechtlichen Verpflichtungen erheblich in die persönliche Lebensführung, insbesondere in die berufliche Entwicklung des Wehrpflichtigen eingriffen. Zur Wahrung der staatsbürgerlichen Gleichheit und Wehrgerechtigkeit sei es von entscheidender Bedeutung, dass die Einberufungen nicht willkürlich vorgenommen würden. Wehrdienstausnahmen und Zurückstellungen müssten sachgerecht sein. Die Einberufungsanordnungen des Bundesministers der Verteidigung (§ 21 WPflG) hätten sich strikt im Rahmen des Wehrpflichtgesetzes zu halten. Es sei nicht zulässig, einzelne Wehrpflichtige oder Gruppen von Wehrpflichtigen über die gesetzlich vorgezeichneten Wehrdienstausnahmen hinaus - womöglich sogar je nach dem aktuellen Personalbedarf in von Jahr zu Jahr wechselndem Umfang - von der Wehrdienstleistung grundsätzlich auszunehmen.

In seiner Entscheidung vom 24. April 1985 - 2 BvF 2/83 -, BVerfGE 69, 1 (24) hat das Gericht ausgeführt, dass aus dem Verfassungsgebot der staatsbürgerlichen Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit sich die Verpflichtung des Gesetzgebers ergebe, Vorsorge zu treffen, dass nur derjenige von der Erfüllung der Wehrpflicht als einer gemeinschaftsbezogenen Pflicht hohen Ranges freigestellt werde, der nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG eine Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe getroffen habe.

Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 19. Januar 2005 - 6 C 9.04 - ausgeführt, dass dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit keine strikten quantitativen Vorgaben zu entnehmen seien. Wehrgerechtigkeit sei nur gewährleistet, wenn die Zahl derjenigen, die tatsächlich Wehrdienst leisteten, der Zahl derjenigen, die nach Maßgabe der Bestimmungen des Wehrpflichtgesetzes für den Wehrdienst zur Verfügung stünden, zumindest nahe komme. Eine Verlet-

zung der Wehrgerechtigkeit liege vor, wenn die Zahl der Angehörigen eines Altersjahrgangs, die tatsächlich Wehrdienst leisteten, deutlich hinter der Zahl der verfügbaren Wehrpflichtigen dieses Jahrgangs zurückbleibe. Dazu könne es dann kommen, wenn der Bedarf der Bundeswehr an Wehrpflichtigen erheblich und andauernd abnehme, so dass die Wehrrersatzbehörden nur eine von Jahr zu Jahr geringere Zahl von Stellen mit Wehrpflichtigen besetzen könnten. Habe sich aus diesem Grunde zwischen der Zahl der für die Bundeswehr verfügbaren und der Zahl der tatsächlich einberufenen Wehrpflichtigen eine Lücke aufgetan, die sich mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit offensichtlich nicht mehr vereinbaren lasse, sei der Gesetzgeber zum Handeln verpflichtet. Dieser müsse, wenn er nicht in Anbetracht des verringerten Bedarfs der Bundeswehr an Wehrpflichtigen und der Anforderungen der Wehrgerechtigkeit überhaupt auf die Wehrpflicht verzichten wolle, die entstandene Lücke durch eine sachgerechte Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien, insbesondere durch die Erweiterung der Wehrdienstausnahmen, schließen und damit für die Wiederherstellung verfassungsgemäßer Zustände sorgen.

Ausgehend von diesem Prüfungsansatz hat das BVerwG die hier streitbefangenen Vorschriften des WPflG als verfassungsgemäß beurteilt: Die gesetzlichen Neuregelungen seien durchweg sachgerecht und unter dem Gesichtspunkt der Wehrgerechtigkeit nicht bedenklich. Der Bundesgesetzgeber habe die Zahl der verfügbaren Wehrpflichtigen und den Personalbedarf der Bundeswehr zur Deckung gebracht.

Nach Auffassung der Kammer wird dieser Ansatz des BVerwG dem Gebot der Wehrgerechtigkeit nicht gerecht. Wenn sich zwischen der Zahl der für die Bundeswehr verfügbaren und der Zahl der tatsächlich einberufenen Wehrpflichtigen eine Lücke auftut, die dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit widerspricht, dann kann es nicht unbegrenzt in der Macht des Gesetzgebers stehen, diese Lücke durch eine sachgerechte Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien und Erweiterung der Wehrdienstausnahmen zu schließen. Aus dem Verfassungsgebot der staatsbürgerlichen Pflichten-gleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit (BVerfGE 69, 1 (24)) ist es dem Gesetzgeber verwehrt, die Wehrpflicht allein an dem Kriterium der Bedarfslage auszurichten. Eine staatsbürgerliche Pflichten-gleichheit ist nur gewährleistet, wenn sichergestellt ist, dass Wehrpflichtige umfassend und gleichmäßig herangezogen werden. Wenn aber nur noch eine Minderheit Dienst leistet und der Rest gesetzlich von der Dienstleistung befreit ist, so kann von einer gleichen Last für alle pflichtigen Bürger nicht mehr gesprochen werden. Dass der Gesichtspunkt der Wehrgerechtigkeit immer auch ein quantitatives Element enthält, wird auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten.

Scholz, in Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, Art. 12a Rz. 25, sieht eine Situation als verfassungsrechtlich außerordentlich bedenklich an, in der – rein faktisch – nur rund ein Drittel der Wehrpflichtigen tatsächlich erfasst wird. Kokott, in Sachs, Kommentar zum GG, 4. Aufl. 2007, Art. 12a Rz. 23, sieht einen Auswahlwehrdienst, der nur ca. 20 % der Wehrpflichtigen trifft, als problematisch an. Auch Ipsen, Auswahlwehrdienst und Grundgesetz, ZRP 2001, 469, bestreitet die Befugnis des Gesetzgebers, durch eine Änderung des WPflG einen Auswahlwehrdienst einzuführen, der ausschließlich am Personalbedarf der Streitkräfte ausgerichtet ist. Nach Voland, Wehrpflicht nur für Auserwählte?, DöV 2004, 453 (457), handelt es sich nicht mehr um staatsbürgerliche Pflichtengleichheit, wenn lediglich jeder zweite Wehrpflichtige überhaupt einen Dienst leistet und dabei auch nur ca. die Hälfte der wehrdienstfähigen und -bereiten Wehrpflichtigen tatsächlich in den Streitkräften dienen.

Der Ansatz des BVerwG, der Gesetzgeber könne den Anforderungen der Wehrgerechtigkeit gerecht werden, indem er bei einem verringerten Bedarf der Bundeswehr an Wehrpflichtigen die entstandene Lücke durch eine sachgerechte Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien, insbesondere durch die Erweiterung der Wehrdienstausnahmen, schließt, ist auch abzulehnen, weil sich sachliche Kriterien für die Veränderung der Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen faktisch beliebig begründen lassen, ihre Berechtigung aber selten konsensfähig ist. So bestreitet Scholz, Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, Art. 12a Rz. 25, den sachlichen Grund für die nunmehr vom Gesetzgeber begründete Wehrdienstausnahme für Verheiratete. Für die erkennende Kammer nicht nachvollziehbar ist die Aussage in den Gesetzesmaterialien zur Änderung des WPflG, die gestiegenen Anforderungen an den zu erreichenden Ausbildungsstand ließen nur noch den Einsatz T1- und T2-gemusterter Wehrpflichtiger zu (BT-Drucksache 15/3279, S. 10). Immerhin haben T3-gemusterte Wehrpflichtige seit Einführung der Wehrpflicht ihren Dienst in der Bundeswehr (und dem Zivildienst) geleistet. Dass deren Dienstposten allesamt weggefallen wären, ist nicht gegeben. Wehrpflichtige werden weiterhin etwa als »Büro- und Stabsdienstsoldat«, als »Koch in Truppenküchen«, als »Kraftfahrer (insbesondere von handelsüblichen Fahrzeugen)« und im »protokollarischen Dienst im Wachbataillon« eingesetzt (vgl. BT-Drs. 16/760 S. 10 f.).

Dem einzelnen Wehrpflichtigen wird es im Ergebnis gleichgültig sein, ob die anderen, nicht eingezogenen wehrdienstfähigen Männer aufgrund einer Ermessenentscheidung der Verwaltung oder aufgrund von gesetzlich normierten Wehrdienstausnahmen keinen Dienst zu leisten brauchen. Je mehr junge Männer von der Dienstleistungspflicht

ausgenommen werden, desto mehr wird er die eigene Einberufung als ungerecht empfinden. Von der Gleichheit der Belastung aller Wehrpflichtigen hängt nicht zuletzt auch ab, ob die individuelle Wehrebereitschaft im Sinne der Einsicht, persönliche Opfer für das Gemeinwesen erbringen zu müssen, erhalten werden kann (vgl. BVerfGE 48, 127 (162)).

Das BVerwG kann sich mit seiner Rechtsauffassung auch nicht auf das BVerfG, Beschluss vom 05.11.1974 - 2 BvL 6/71 -, BVerfGE 38, 154 (167), berufen. Das Gericht hat in dieser Entscheidung eine hinreichend bestimmte, normative Ausgestaltung der Ausnahmen von der Wehrpflicht gefordert. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, dass dem Gesetzgeber die sachgerechte Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen unbeschränkt möglich ist. Denn die Entscheidung des BVerfG betraf eine Ausnahmebestimmung des WPflG, die sich nur auf einen eng begrenzten und überschaubaren Personenkreis erstreckte; eine Gefahr für die Wehrgerechtigkeit und Verteidigungsbereitschaft der Bundesrepublik war aufgrund der eng begrenzten Regelung nicht zu befürchten.

Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit verlangt mithin, dass Wehrpflichtige umfassend und gleichmäßig herangezogen werden. Eine solche umfassende und gleichmäßige Heranziehung erfolgt nach § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG in der Fassung vom 16. September 2008 aufgrund der normierten Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen nicht mehr. Hieran fehlt es, wenn der Gesetzgeber nur noch eine Notwendigkeit sieht, nicht einmal jeden fünften jungen Mann eines Jahrgangs für Zwecke des Wehrdienstes einzuberufen. Von etwa p.a. 360.000 bis 450.000 jungen Männern der Geburtsjahrgänge 1984 bis 1997, die in den nächsten Jahren ins wehrdienstfähige Alter kommen bzw. schon sind, benötigt die Bundeswehr in den kommenden Jahren p.a. weniger als 70.000, ab 2010 voraussichtlich sogar nur 57.500 für den Wehrdienst.

Diese Entwicklung zeigt sich auch bei den Zahlen der Einberufungen der Geburtsjahrgänge. Hiernach haben den Wehrdienst geleistet, vgl. BT-Drs. 16/8637, S. 10:

- Geburtsjahrgang 1981: 114.866
- Geburtsjahrgang 1982: 97.928
- Geburtsjahrgang 1983: 81.821
- Geburtsjahrgang 1984: 72.977
- Geburtsjahrgang 1985: 63.396

Im Geburtsjahrgang 1984 zählte die männliche deutsche Bevölkerung 429.341, davon haben 72.977 Wehrdienst geleistet, also etwa 17 %. Diese Zahl wird sich für den Geburtsjahrgang 1984 auch nicht mehr nennenswert erhöhen, da dieser Jahrgang die Regelaltersgrenze für die Einberufung von 23 Jahren bereits überschritten hat.

Eine Verletzung der Wehrgerechtigkeit durch die Neufassung der Verfügbarkeitskriterien und Ausweitung der Wehrdienstausnahmen durch das 2. ZDGÄndG vom 27. September 2004 dokumentiert auch der Vergleich der zur Verfügung stehenden Wehrpflichtigen nach dem altem und nach dem neuen Recht.

Nach der früheren Rechtslage standen durchschnittlich etwa 40 % der jungen Männer eines Geburtsjahrganges für den Wehrdienst tatsächlich zur Verfügung; die übrigen waren nicht verfügbar, weil sie wehrdienstuntauglich waren, eine Wehrdienstausnahme vorlag, sie dem externen Bedarf (Polizei, Katastrophenschutz u.ä.) zugerechnet werden mussten, als Soldat auf Zeit dienten oder aufgrund einer anerkannten Kriegsdienstverweigerung nicht herangezogen werden durften. Zum Stand 31. Dezember 2000 stellten sich die bereits vollständig ausgeschöpften Geburtsjahrgänge wie folgt dar (vgl. die Nachweise im Beschluss der Kammer vom 15.04.2005 - 8 K 8564 -):

Jahrgang	erfasste Wehrpflichtige	für Wehrdienst verfügbar	in %
1970	508.907	217.192	43
1971	490.710	206.156	42
1972	433.184	171.537	40
1973	391.211	154.540	39
1974	382.772	149.568	39
1975	377.213	151.887	40

Mithin standen nach der bis zum 30. September 2004 geltenden Rechtslage im Schnitt ca. 40 % der jungen Männer eines Jahrganges für den Wehrdienst tatsächlich zur Verfügung. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich an dieser ungefähren Größe bei einer Beibehaltung der bisherigen Rechtslage etwas geändert hätte.

Wird von einer Verfügbarkeit der jungen Männer von 40 % eines Geburtsjahrgangs für den Wehrdienst ausgegangen, so ergäbe dies für die nunmehr zum Wehrdienst anstehenden Jahrgänge folgende Zahlen, vgl. BT-Drs. 16/8637, S. 4:

Jahrgang	männliche Deutsche	für Wehrdienst verfügbar (40 %)
1984	429.341	171.736
1985	429.968	171.987
1986	444.576	177.830
1987	451.266	180.506
1988	458.896	183.558
1989	443.850	177.540
1990	450.675	180.270
1991	405.681	162.272
1992	387.595	155.038
1993	378.666	151.466
1994	363.449	145.380
1995	359.113	143.645
1996	370.609	148.244
1997	376.518	150.607

Nach der bisherigen Rechtslage stünden in den kommenden Jahren tatsächlich zwischen 140.000 und 180.000 junge Männer pro Jahrgang für den Wehrdienst zur Verfügung. Eine Einberufung nach der neuen Rechtslage durch das WPfLG in der Fassung der Änderungen durch Art. 2 des ZDGÄndG vom 27. September 2004 und durch das WehrRÄndG vom 31. Juli 2008 von weniger als 70.000 Wehrpflichtigen, spätestens ab 2010 sogar von nur noch 57.500 Wehrpflichtigen im Jahr, bedeutet, dass nicht einmal mehr jeder zweite der jungen Männer

eines Geburtsjahrganges, der nach der früheren Rechtslage Wehrdienst hätte leisten können, zum Wehrdienst herangezogen werden wird.

Mithin wird nach dem WPfLG in der Fassung vom 16. September 2008 nicht einmal jeder zweite Wehrpflichtige, der Wehrdienst leisten könnte, zum Wehrdienst herangezogen. Dies ist nach Auffassung der Kammer mit dem Gebot der staatsbürgerlichen Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit nicht vereinbar.



Werner Glenewinkel

Die Wehrpflicht liegt wieder einmal in der Hand des Verfassungsgerichts

Anmerkungen zum Beschluss des VG Köln vom 3. Dezember 2008

(Red.) Geradezu hartnäckig – aber konsequent und richtig – hält das Verwaltungsgericht Köln daran fest, dass die Wehrpflicht nicht (mehr) mit der Verfassung vereinbar ist. Da es darüber aber nicht selber entscheiden darf, legt es diese Frage – bereits zum wiederholten Mal – dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor. Nach dessen ständiger Rechtsprechung muss die Wehrpflicht – die kein zwingendes Verfassungsgebot ist, sondern für den Gesetzgeber lediglich eine Option – gerecht und nicht willkürlich durchgeführt werden. Diese Grundvoraussetzung sieht das Kölner Gericht dadurch nicht gegeben, dass durch das Wehrpflichtgesetz »ein so großer Teil von jungen Männern von der Dienstleistungspflicht ausgenommen wird, dass der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit verletzt ist.« Es stellt fest, dass nach dem Wehrpflichtgesetz jetzt und in Zukunft »nicht einmal jeder zweite Wehrpflichtige, der Wehrdienst leisten könnte, zum Wehrdienst herangezogen« werde, was »mit dem Gebot der staatsbürgerlichen Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit nicht vereinbar« sei. Dieses die blanke Willkür ermöglichende und organisierende Gesetz wurde im letzten Jahr vom Bundestag so beschlossen mit den Stimmen der beiden Regierungsfractionen. Das Verfassungsgericht hat die bisherigen Vorlagebeschlüsse aus Köln jeweils so lange nicht behandelt, bis sie »durch Zeitablauf« erledigt waren; ausgegangen waren sie von Einzelfällen, in denen ein Betroffener gegen seine Einberufung geklagt hatte – war dieser aus dem »wehrpflichtigen Alter herausgewachsen«, entfiel die Notwendigkeit der Klärung und Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht (VG) Köln ist der Ansicht, dass die jetzige Ausgestaltung der Wehrpflicht mit dem Grundgesetz (GG) nicht vereinbar sei. Es hat deshalb dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erneut die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Wehrpflicht vorgelegt. Nach Art. 100 GG muss das Bundesverfassungsgericht diese Frage beantworten oder für unzulässig erklären.¹⁾ Es lohnt sich, die Vorgeschichte dieses Beschlusses sowie seine immense juristische Bedeutung genauer zu beleuchten, um dann zu einer politischen Einschätzung zu gelangen.

Die Vorgeschichte des Vorlagebeschlusses

Ein 1982 geborener junger Mann wird im Mai 2002 wehrdienstfähig (T2) gemustert. Sein Antrag auf Zurückstellung im August 2003 wegen des inzwischen begonnen Studiums wird abgelehnt. Im November 2003 wird er zum Grundwehrdienst im Januar 2004 einberufen. Nachdem sein Widerspruch zurückgewiesen worden ist, erhebt er Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln. Er trägt vor, dass sein Studium bereits weitgehend gefördert sei und er auf einen Reservelistenplatz für die Kreistagswahl seiner Partei gewählt worden sei.

Das Verwaltungsgericht hebt im April 2004 den Einberufungsbescheid auf, weil die Einberufung des jungen Mannes willkürlich sei. Es liege zwar keine Wehrdienstausnahme nach § 11 Wehrpflicht-

1) Vgl. dazu z.B. den Beschluss des BVerfG vom 20.02.2002 (- 2 BvL 5/99 -), mit dem der Vorlagebeschluss des LG Potsdam vom 19.03.1999 (23 (H) Ns 72/98) als unzulässig abgelehnt wurde, weil die Verfassungswidrigkeit der Wehrpflicht »nicht hinreichend dargelegt« worden sei. (Der Beschluss des BVerfG ist veröffentlicht in 4/3 - Fachzeitschrift zu KDV, Wehrdienst und Zivildienst 2002, 55 ff., der Vorlagebeschluss des LG-Potsdam in 4/3 - 1999, 61 ff.)