

Wehr- und Zivildienstpflicht von Frauen – Konsequenz der Gleichberechtigung?

Literaturverzeichnis

- Bundeswehr (Hrsg.) Frauen in den Streitkräften anderer Staaten,
http://www.bundeswehr.de/bundeswehr/frauen_in_bw/andere.html
- Deiseroth Verfassungswidrigkeit der allgemeinen Wehrpflicht,
NJ 1999, 635
- Kahlweit Keine Wehrpflicht – oder eine für alle, Süddeutsche
Zeitung v. 12.1.2000
- v. Mangoldt / Klein / Starck Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 4. Aufl. München
1999
- Model Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland:
Taschenkommentar für Studium u. Praxis, 11. Aufl. Köln;
Berlin; Bonn; München 1996
- Pieroth / Schlink Staatsrecht, 2. Grundrechte 15. Aufl. Heidelberg 1999
- Raasch Krieg auch mit den Waffen der Frau? KJ 2000, 248
- Richter Frauen und Bundeswehr – Analyse der rechtlichen
Möglichkeiten einer Frauenintegration in die Streitkräfte
der Bundesrepublik Deutschland, Diss. Hamburg 1999
- Sachs Frauen an die Front? Die deutsche Wehrverfassung nach
dem Spruch des EuGH in Sachen Tanja Kreil, NWVBl
2000, 405
- Schmidt-Bleibtreu / Klein Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl. Neuwied; Kriftel
1999
- Stahn Streitkräfte im Wandel – Zu den Auswirkungen der
EuGH-Urteile Sirdar und Kreil auf das deutsche Recht,
EuGRZ 2000, 121

- Streinz Frauen an die Front, DVBl. 2000, 585
- Jarass / Pieroth Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland:
Kommentar, 5. Aufl. München 2000 [jew. Bearbeiter ist
unterstrichen]

Abkürzungen

Die Abkürzungen folgen dem Verzeichnis:

- Kirchner Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. Berlin,
New York 1993

Gliederung

A. Einführung in die Problemstellung	1
B. Das Gleichheitsprinzip	1
I. der generelle Gleichheitssatz	1
II. insbesondere die Gleichbehandlung von Mann und Frau	2
III. Die EU-Richtlinie zur Gleichbehandlung	3
C. Der Fall „Kreil“	3
I. Der Sachverhalt und das Urteil des EuGH	4
II. Auswirkungen des Urteils	5
D. Zulässigkeit der jetzigen Rechtslage	5
I. Beibehaltung der einseitigen Wehrpflicht	5
II. allgemeine Wehrpflicht für Männer und Frauen	6
III. Abschaffung der Wehrpflicht	6
IV. Aktuelle Zahlen, Vergleich mit anderen Ländern	6
V. Stellungnahme zu den verschiedenen Ansätzen	7
1. Verfassungswidrigkeit der lediglich einseitigen Wehrpflicht	7
a) Willkürverbot	8
b) Menschenwürde	9
aa) Menschenwürde der Männer	10
bb) Menschenwürde der Frauen	11
cc) Ergebnis	12
c) Verstoß gegen das Demokratieprinzip	12
d) Kompensationstheorie	13
aa) keine kompensatorische Wirkung	14
bb) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichtes	14
cc) Verfestigung der Geschlechterrolle durch Kompensationsansatz	15
dd) Berufung allein auf Statistiken?	15
ee) Konsequenz der Kompensationstheorie bei Einführung einer Berufsarmee	16
2. Zwischenergebnis	17
3. Verstoß gegen EU-Recht	17
4. Umstellung auf eine Berufsarmee	18
E. Ergebnis	20

A. Einführung in die Problemstellung

Die Soldaten der Bundeswehr sind z.T. freiwillig in den Dienst getreten, z.T. sind sie Wehrpflichtige. Dabei sind grundsätzlich alle Männer ab dem Alter von 18 Jahren zum Dienst in der Bundeswehr gem. Art. 12a Abs. 1 GG, § 1 Abs. 1 WPflG verpflichtet. Frauen hingegen konnten nach alter Rechtslage nur freiwillig und nur im Sanitäts- oder Militärmusikdienst eingesetzt werden. Neben anderen Vorschriften ist auch das Grundgesetz am 19.12.2000 dahingehend geändert worden, daß Frauen in allen Laufbahnen der Bundeswehr dienen können, solange dieses freiwillig ist. Eine Verpflichtung im Rahmen einer allgemeinen Wehrpflicht für Frauen ist dabei grundgesetzlich ausgeschlossen.

Hier ist fraglich, ob diese Andersbehandlung von Männern und Frauen grundrechtlich zulässig ist oder ob nicht vielmehr das Gleichheitsgebot eine Gleichbehandlung von Männern und Frauen derart fordert, daß entweder alle Bürger eine Wehrpflicht ableisten müssen, oder aber keiner.

B. Das Gleichheitsprinzip

Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst einmal das Wesentliche des Gleichheitssatzes herauszuarbeiten, und zwar der allgemeine Gleichheitssatz des GG sowie die Regelung in Art. 3 Abs. 2 GG. Darüber hinaus ist noch die Richtlinie 76/207/EWG (1976) zu untersuchen, die eine Gleichbehandlung im Arbeitswesen fordert.

I. der generelle Gleichheitssatz

Der allgemeine Gleichheitssatz ist in Art. 3 Abs. 1 GG verankert. Er bedeutet zum einen Rechtsanwendungsgleichheit (Gleichheit vor dem Gesetz) und Rechtssetzungsgleichheit (Gleichheit des Gesetzes). Letzteres folgt aus dem allgemeinen Gleichheitssatz i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GG, also der Verpflichtung der Gesetzgebung, sich an die Grundrechte zu halten.¹ Art. 3 Abs. 1 GG verbietet nicht jede, sondern nur eine grundlose Ungleichbehandlung, die einer Rechtfertigung bedarf.²

Für die Verletzung des Art. 3 Abs. 1 muß eine willkürliche Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem vorliegen, die nicht gerechtfertigt ist.³ Dazu müßten eine Person in einer bestimmten Weise rechtlich

¹ Pieroth Rn. 428.

² ebd.

³ Schmidt-Bleibtreu / Klein Art. 3 Rn. 13; Pieroth / Schlink Rn. 431 ff.

behandelt werden, eine andere Person in einer anderen Weise und diese beiden Personen unter einen gemeinsamen Oberbegriff faßbar sein.⁴

Bei der Rechtfertigung kommt es darauf an, welche Intensität die Ungleichbehandlung hat. Zeichen für erhöhte Intensität ist bei einer Ähnlichkeit mit den Merkmalen in Art. 3 Abs. 3 GG, geringer Beeinflußbarkeit durch den Betroffenen und der mit der Ungleichbehandlung einhergehenden Einschränkung von Freiheitsrechten gegeben.⁵ Bei Ungleichbehandlung von geringerer Qualität ist das Gleichheitsgebot als Willkürverbot zu verstehen; wenn kein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt, ist Willkür gegeben.⁶ Bei Ungleichbehandlungen größerer Intensität ist das Gleichheitsgebot als Verbot der Ungleichbehandlung ohne gewichtigen sachlichen Grund zu verstehen; die Ungleichbehandlung muß verhältnismäßig sein.⁷

II. insbesondere die Gleichbehandlung von Mann und

Frau

Die Gleichbehandlung von Mann und Frau wird von Art. 3 Abs. 2 u. Abs. 3 S. 1 GG noch speziell genannt; in Art. 3 Abs. 3 ist es das Merkmal „Geschlecht“. ⁸ Eine Ungleichbehandlung, die an das Geschlecht anknüpft, ist nur dann zulässig, wenn sie eine Lösung eines Problems darstellt, daß nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftritt.⁹ Die Regelung im zweiten Absatz des Art. 3 GG zielt darauf ab, die in unserer Gesellschaft bestehenden Nachteile für Frauen ggü. Männern abzubauen und Frauen auf den Status der Männer anzuheben.¹⁰ Eine verschiedene Behandlung von Mann und Frau ist demnach nur noch möglich, wenn der sich aus dem Geschlecht ergebende biologische oder funktionale Unterschied das zu regelnde Lebensverhältnis so entscheidend prägt, daß gemeinsame Elemente überhaupt nicht zu erkennen sind oder zumindest vollkommen zurücktreten.¹¹

Allerdings ist der spezielle Gleichheitssatz bzgl. Mann und Frau Teil des allgemeinen Gleichheitssatzes mit der Folge, daß er auch genauso ausgelegt werden muß.¹²

⁴ Pieroth / Schlink Rn. 435.

⁵ Pieroth / Schlink Rn. 438; Jarass / Pieroth Art. 3 Rn. 15 ff.

⁶ Pieroth / Schlink Rn. 439; Jarass / Pieroth Art. 3 Rn. 26.

⁷ ebd.

⁸ Pieroth / Schlink Rn. 446.

⁹ Schmidt-Bleibtreu / Klein Art. 3 Rn. 36a.

¹⁰ Schmidt-Bleibtreu / Klein Art. 3 Rn. 37.

¹¹ ebd.

¹² Schmidt-Bleibtreu / Klein Art. 3 Rn. 38.

Daher ist nicht jede Ungleichbehandlung untersagt, sondern nur eine solche, die nicht zu rechtfertigen ist.

Man kann insgesamt drei Ausnahmen annehmen: (i) wenn Sachverhalte nur bei einem Geschlecht vorkommen (ii) wenn Ausnahmen in anderen Grundrechten und Strukturprinzipien des GG zugelassen sind, oder wenn (iii) Unterschiede in biologischer Hinsicht bestehen.¹³ Im Fall der Bundeswehrpflicht könnte gerade die zweite Ausnahme einschlägig sein, worauf später noch einzugehen sein wird.

III. Die EU-Richtlinie zur Gleichbehandlung

Zu beachten sei ferner noch die „Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen.“ (im folgenden RL).

¹⁴ Art. 2 Abs. 1 RL fordert, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgen darf. In Abs. 2 werden davon solche Betätigungen herausgenommen, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, und in Abs. 3 werden Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft unberührt gelassen. Die Ausnahmen von der RL sind allerdings eng zu fassen.¹⁵ Insbesondere ist der Verhältnismäßigkeitsmaßstab zu beachten; es sind nur einzelne spezifische Fälle denkbar.¹⁶

In Anwendung der RL hat der EuGH¹⁷ einen Rechtsstreit entschieden, wobei er die alte Regelung des völligen Ausschlusses von Frauen aus der Bundeswehr mit Ausnahme von Sanitär- oder Militärmusikdienst für mit der Richtlinie unvereinbar erklärt hat, worauf im folgenden eingegangen wird.

C. Der Fall „Kreil“

In dem bereits angedeuteten Urteil des EuGH, Rs. C-285/98, hat sich der EuGH mit der Frage der Vereinbarkeit der alten Rechtslage in Deutschland mit o.g. RL auseinandergesetzt. Auf diesen Rechtsstreit möchte ich daher genauer eingehen.

¹³ Model Art. 3 Rn. 16

¹⁴ ABI. L 39, S. 40.

¹⁵ EuGH NJW 2000, 497 ff.

¹⁶ ebd.

¹⁷ ebd.

I. Der Sachverhalt und das Urteil des EuGH

Zunächst zum Sachverhalt: Tanja Kreil ist von Beruf Elektronikerin und hatte sich bei der Bundeswehr im Bereich Instandsetzung beworben. Diese Bewerbung war von der zuständigen Stelle aufgrund der o.g. Rechtslage abgelehnt worden. Fr. Kreil erhob daraufhin Klage beim Verwaltungsgericht Hannover, das wiederum die Sache dem EuGH gem. Art. 234 EGV zur Beantwortung der Frage vorlegte, ob diese Regelung mit der RL in Einklang stehe.

Der EuGH beantwortete die Frage wie folgt: Es wurde festgestellt, daß die RL anwendbar auf die Streitkräfte ist. Zum einen dürfen die Mitgliedsstaaten ihre Sicherheitspolitik selbst bestimmen, zum anderen ist aber der Soldatendienst aber auch ein Beruf und dafür ist die RL erlassen worden.

Weiterhin führt der EuGH aus, daß die Mitgliedsstaaten zwar sehr wohl einige Bereiche – etwa der Armee – lediglich einem Geschlecht zuweisen dürfen, etwa Kampf- bzw. Elitetruppen. Allerdings müsse ständig überprüft werden, ob diese Ausnahme noch vonnöten ist. Bei der Bestimmung solcher Ausnahmereiche ist außerdem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Der EuGH erkennt dabei den Mitgliedsstaaten zwar einen bestimmten Ermessensspielraum an, aber unter der Bedingung, daß die getroffenen Maßnahmen allesamt dem Zweck: „öffentliche Sicherheit“ dienen.

In Anbetracht des kategorischen Ausschlusses von Frauen in Truppenteilen außerhalb derer, die keinen Kombattantenstatus entsprechend dem internationalen Kriegsrecht haben, also des Sanitäts- bzw. Musikdienstes, stellt der EuGH fest, daß die Grenzen der Ermessensfreiheit der Bundesrepublik Deutschland überschritten sind. Möglich wäre zwar ein Ausschluß von Frauen aus einigen Truppenteilen – man denke an Eliteeinheiten, wie im Fall Sirdar¹⁸ – aber der im deutschen Recht bis dahin geltende Ausschluß erfülle diese Voraussetzungen nicht, da Frauen kategorisch und ohne weitere Begründung ausgeschlossen werden.

Darüber hinaus kann auch nicht angeführt werden, daß Frauen vor den besonderen Gefahren besonders geschützt werden müssen. Die RL läßt in Art. 2 Abs. 3 zwar zu, daß ein Schutz möglich ist, allerdings nur im Hinblick auf die besondere körperliche Verfassung der Frau oder im Hinblick auf Schwanger- und Mutterschaft. Dieses ist bei einem kategorischen Ausschluß aber nicht gegeben.

¹⁸ Rs. C-273/97 (Slg. 1999-I, 0000).

II. Auswirkungen des Urteils

Dieses Urteil konnte nicht ohne Folgen bleiben. Bemerkenswert ist, daß man nun auch von einer Kompetenz des EuGH in Sachverhalten mit verteidigungspolitischen Bezug ausgehen muß.¹⁹ Das bedeutet auch, daß die RL in solchen Fällen anwendbar ist.

Viel bedeutender ist aber in diesem Zusammenhang die Auswirkung auf die Struktur der Bundeswehr. Aufgrund dieses Urteils muß sich die Bundeswehr in (jedenfalls fast) allen Bereichen für weibliche Bewerber öffnen. Diese Konsequenz hat auch die Politik gesehen²⁰ und das Grundgesetz am 19.12.2000 derart geändert, daß nicht mehr ein Waffendienst von Frauen verboten wird, sondern lediglich ein Wehrpflichtdienst von Frauen.

Mit anderen Worten: Die jetzige Rechtslage sieht so aus, daß Frauen wie Männer in allen Laufbahnen der Bundeswehr freiwillig ihren Dienst antreten können. Zusätzlich werden Männer immer noch im Rahmen der allgemeinen Wehrpflicht für Männer zum Dienst in der Bundeswehr verpflichtet. Die Zulässigkeit dieser Lösung soll im Folgenden untersucht werden.

D. Zulässigkeit der jetzigen Rechtslage

Ob diese Situation mit dem Grundgesetz übereinstimmt, ist fraglich. Sicherlich eindeutig und richtig ist vom EuGH festgestellt worden, daß die alte Rechtslage in erheblicher Weise gleichheitswidrig war, indem sie den Frauen gänzlich einen Berufszweig vorenthielt. Allerdings ist es u.U. ein nicht minderer Verstoß gegen das Gleichheitsgebot wenn zwar alle Bürger den Beruf des Soldaten ergreifen dürfen, Männer auch verpflichtet werden, Frauen hingegen nur auf freiwilliger Basis Dienst leisten können. Zu dieser Ausgangslage sind grundsätzlich drei Positionen vorstellbar.

I. Beibehaltung der einseitigen Wehrpflicht

Zum einen kann man die Verfassungswidrigkeit ablehnen und die Konsequenzen des Urteils lediglich darauf beziehen, daß der freiwillige Dienst für Frauen ermöglicht werden muß. Nach einem solchen Ansatz würde sich für die Wehrpflicht in Deutschland gar nichts ändern.²¹

¹⁹ Stahn EuGRZ 2000, 121.

²⁰ Plenarprot. 14/128 S. 12338 (D) ff.

²¹ Stahn EuGRZ 2000, 121 (132 ff.); Raasch KJ 2000, 248.

II. allgemeine Wehrpflicht für Männer und Frauen

Nach einem anderen Ansatz kann man die einseitige Wehrpflicht für verfassungswidrig halten. Dabei reicht ein Verstoß gegen Art. 3 GG allein nicht aus, da auch Art. 12 a GG Verfassungsrang hat. Es kann sich aber hierbei um verfassungswidriges Verfassungsrecht handeln, also um Verfassungsrecht, daß nachträglich in das Grundgesetz eingefügt worden ist, aber mit grundsätzlichen Prinzipien desselben unvereinbar ist.²² Es müßte daher die Wehrpflicht auch auf Frauen erstreckt werden.

III. Abschaffung der Wehrpflicht

Als letzte Konsequenz aus dieser Lage wird dann auch die gänzliche Abschaffung der Wehrpflicht verlangt, da diese ein Relikt alter Zeiten ist und der heutigen Situation nicht mehr angemessen ist.²³

IV. Aktuelle Zahlen, Vergleich mit anderen Ländern

Bevor auf die Diskussion der einzelnen Ansätze eingegangen wird, sollen vorher aktuelle Zahlen aus der Bundeswehr und anderen Staaten betrachtet werden.²⁴

In den Natostaaten gibt es lediglich noch in Dänemark, Griechenland, Norwegen und in der Türkei eine Wehrpflicht. In Frankreich, Italien, Spanien und Portugal ist die Wehrpflicht vor kurzer Zeit abgeschafft worden.

Ein Ausschluß von Frauen für Waffendienste gibt es nur noch in Polen und der Tschechischen Republik. Eine allgemeine Wehrpflicht für Frauen gibt es derzeit weltweit nur in Israel; in einigen Ländern ist diese zwar gesetzlich vorgesehen, aber sie wird ausgesetzt. Die Wehrpflicht für Frauen in Israel hat eine Dauer von 21 Monaten (Männer: 36) ohne Reservezeit (Männer: 30 Jahre).

Der Anteil von Frauen in den Streitkräften der Natostaaten ist durchweg deutlich unter der Hälfte, jedoch variiert er. Am höchsten ist die Frauenbeteiligung in den USA mit 14 %; in Europa am weitesten fortgeschritten ist Belgien mit 7,1 %.

Zum Teil sind für Soldatinnen nicht alle Dienstposten vorgesehen, z.B. sind oft Kampftruppen ausgenommen.

²² Richter S. 373 ff.; Sachs NWVB1. 2000, 405 (410 ff.); wohl auch Streinz DVBl. 2000, 585.

²³ i.E. Richter S. 373 ff.; Kahlweit Süddeutsche Zeitung vom 12.1.2000.

²⁴ http://www.bundeswehr.de/bundeswehr/frauen_in_bw/andere.html (Stand: Juni 2000)

V. Stellungnahme zu den verschiedenen Ansätzen

Zentral ist hierbei die Frage, ob die einseitige Wehrpflicht nur für Männer verfassungswidrig ist. Ist sie es nicht, dann kann der ersten Ansicht gefolgt werden, anderenfalls nicht.

1. Verfassungswidrigkeit der lediglich einseitigen Wehrpflicht

Die zu überprüfende Norm kann indes nur Art. 12a GG sein, nicht lediglich § 1 WPflG. Würde man die Verfassungswidrigkeit der letzten Norm feststellen, dann ergäbe sich nach der ersten immer noch die Möglichkeit des Gesetzgebers, eine Wehrpflicht lediglich für Männer einzurichten. Man kann zwar der Ansicht sein, daß nur das WPflG aufgrund der Verletzung verschiedener Grundrechte verfassungswidrig ist, da Art. 12a Abs. 1 GG nur eine „Kann“-Vorschrift ist und die Einrichtung einer Wehrpflichtigenarmee bei der zur Zeit vorliegenden Sicherheitslage nicht entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vonnöten ist.²⁵ Allerdings löst dieses nicht den Kern des hier diskutierten Problems. Dann müßte zwar die Wehrpflicht abgeschafft werden, im Falle einer nachteilig veränderten Sicherheitslage aber könnte bzw. müßte zur Verteidigung der Bundesrepublik u.U. wieder eine Wehrpflicht eingeführt werden, die dann wieder ausschließlich aus Männern bestünde.

Daher besteht der Kern des hier diskutierten Problems darin, ob die Bestimmungen des Art. 12a GG, insbesondere des Abs. 4 S. 2 sowie des Abs. 1 verfassungswidrig sind, denn nur wenn sich dieses herausstellen würde, könnte niemals eine einseitige Wehrpflicht für Männer gelten.

Allerdings ist die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Art. 12a GG nur unter besonderen Voraussetzungen möglich: Art. 12a GG hat selbst Verfassungsrang, weswegen das BVerfG ihn auch als *lex specialis* zu Art. 3 GG versteht.²⁶ Aus diesem Grund reicht eine bloße Verletzung gegen Art. 3 GG nicht aus, um Verfassungswidrigkeit zu begründen.²⁷ Allerdings kann Verfassungswidrigkeit dennoch gegeben sein, wenn das Grundgesetz nachträglich geändert wurde. Bei Änderungen hat der Gesetzgeber Art. 79 Abs. 3 GG zu beachten, nach dem die in den Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze eingehalten werden müssen. Wenn eine Verfassungsänderung also mit diesen

²⁵ LG Potsdam NJ 1999, 660; Deiseroth NJ 1999, 635.

²⁶ BVerfGE 12, 45 (52 f.); BVerfG EuGRZ 1995, 410 (416).

²⁷ so aber v. Münch FAZ v. 22.07.1999 „Ein Widerspruch zum Gleichbehandlungsgebot“ u. Richter S. 377.

Grundsätzen nicht übereinstimmt, so ist sie verfassungswidrig.²⁸

Es müssen somit eine von drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit Verfassungsrecht des Grundgesetz verfassungswidrig ist: Verstoß gegen (i) Willkürverbot (ii) Menschenwürde (iii) Demokratieprinzip.²⁹

a) Willkürverbot

Zum einen könnten die fraglichen Bestimmungen des Art. 12a GG willkürlich sein. Willkür liegt vor, wenn jeglicher sachlicher, plausibler Grund fehlt.³⁰ Bezogen auf das Gleichheitsprinzip heißt das, daß sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht finden läßt.³¹ Dabei kann die Zweckmäßigkeit im Rahmen des Willkürverbots nicht überprüft werden.³²

Es ist daher nach einem plausiblen Grund für die Heranziehung von lediglich Männern zu suchen.

Problematisch ist hierbei schon die Tatsache, daß sich schwerlich verallgemeinernde Aussagen über Verhalten bzw. körperliche Verfassung von Männern einerseits und Frauen andererseits finden lassen. Es ist wohl nicht richtig zu sagen, alle Männer seien Frauen an Körperkraft überlegen. Es gibt mit Sicherheit viele Frauen die mehr Kraft aufbringen können, als mancher Mann. Gleiches gilt für die psychische Belastbarkeit, die für die Ableistung eines Wehrdienstes vonnöten ist.³³

Zurückgreifen kann man daher wohl nur auf Typisierungen. Diese sind für den einfachen Gesetzgeber nur insoweit erlaubt, als keine unerträglichen Härten entstehen können.³⁴ Hier müßte der Verstoß aber allein gegen das Willkürverbot gerichtet sein. Mithin kann der verfassungsändernde Gesetzgeber Typisierungen zugrundelegen, solange sie nicht willkürlich sind. Eine solche ist die tatbestandliche Anknüpfung an das Geschlecht, um Menschen mit relevanten Eigenschaften zu erfassen, die typischerweise mit einem Geschlecht einhergehen und beim anderen seltener anzutreffen sind. Willkür kann man dabei dann annehmen, wenn eine tatsächliche Fehleinschätzung vorliegt.³⁵

²⁸ Sachs NWVBl. 2000, 405 (410); Stahn EuGRZ 2000, 121 (134); Richter S. 362 ff.

²⁹ Sachs NWVBl. 2000, 405 (410); Richter S. 362 ff; Schmidt-Bleibtreu / Klein Art. 79 Rn. 40 ff.

³⁰ Sachs NWVBl. 2000, 405 (410).

³¹ Schmidt-Bleibtreu / Klein Art. 3 Rn. 13c.

³² ebd.

³³ Sachs NWVBl. 2000, 405 (410).

³⁴ Schmidt-Bleibtreu / Klein Art. 3 Rn. 17; Sachs NWVBl. 2000, 405 (411).

³⁵ Sachs NWVBl. 2000, 405 (411).

Man muß sich daher fragen, was Männer für den Wehrdienst besser geeignet erscheinen läßt. Hierfür könnte das möglicherweise bei Männern weitaus mehr bestehende Aggressionspotential gelten. Es wird hier z.T. versucht, aus der Kriminalstatistik, bei der Männer mit einem Anteil von 90 % bei den Tötungsdelikten führend sind, eine Begründung für eine bessere Eignung von männlichen Soldaten herzuleiten.³⁶ Man muß sich allerdings fragen, was heutzutage den Beruf des Soldaten ausmacht: Es werden, neuerdings auch im Ausland, Einsätze gehalten, bei denen es aber nicht um die Führung eines Krieges, sondern eher um Sicherheitsaufgaben oder um humanitäre Hilfe geht. Soldaten sind heutzutage sicherlich keine Mörder.³⁷ Es erscheint daher gerechtfertigt zu sagen, daß ein Soldat heute andere Qualitäten haben muß, als in vergangenen Zeiten. Oft ist auch die Bedienung einer technischen Einheit gefragt, bei der die Hauptqualifikation wohl eher das technische Verständnis ist und nicht eine erhöhte Gewaltbereitschaft, die eher fehl am Platz ist, weil sie bei heutigen Waffen mit großer Vernichtungskraft auch die eigene Truppe in Gefahr bringen könnte. Aber auch schon aus anderen Gründen scheint die Begründung anhand des Aggressionspotentials nicht zulässig zu sein: Das gezielte Einsetzen maskuliner Gewalt könnte durchaus die Grenze des Kriegsvölkerrechts überschreiten.³⁸ Darüber hinaus ergibt sich die mögliche Gewaltbereitschaft bei Männern nicht aus dem biologischen Status des Mannes, sondern ist eher ein organisationssoziologisches Phänomen, das aus einem Zusammenhaltsgefühl reiner Männergruppen entsteht, wie es bei Rockerbanden, Rechtsradikalen oder auch Fußballfans bisweilen zu beobachten ist.³⁹ Da sich aber die Streitkräfte ohnehin neuerdings auch Frauen geöffnet haben, dürfte dieses Phänomen in der Bundeswehr langsam aber sicher abnehmen.

Ein sachlicher Grund ist dieses Argument daher nicht. Eine andere Begründung könnte die Kompensationstheorie liefern (s.u. bei d).

b) Menschenwürde

Es könnte ein Verfassungsverstoß aus dem Verstoß gegen die Menschenwürde erwachsen. In der Menschenwürde ist jeweils auch ein Kern der im Grundgesetz nachfolgenden Grundrechte enthalten; diese sind letztendlich speziellere Erscheinungsformen der

³⁶ Sachs NWVBl. 2000, 405 (411).

³⁷ ebd.

³⁸ Raasch KJ 2000, 248 (253).

³⁹ ebd.

Menschenwürde.⁴⁰ Für die Selbstbestimmung des Individuums ist insbesondere auch der Gleichheitssatz notwendig.⁴¹ Die Menschenwürde und die Freiheit stehen jedem Menschen in gleicher Weise zu. Daher ist auch schon aus Gründen der Menschenwürde ein Gleichheitsrecht gegeben.⁴² Es ist ein selbstverständliches Postulat einer Demokratie.⁴³ Es können hier zwei Verstöße gegen die Menschenwürde vorliegen: Zum einen die Menschenwürde der Männer, zum anderen die der Frauen.

aa) Menschenwürde der Männer

Es müßte also die alleinige Heranziehung von Männern gegen die Menschenwürde der Männer in ihrem Gleichheitsgehalt verletzt werden. Dann müßten eine Gruppe von Personen in einer Weise, eine andere in einer anderen Weise behandelt werden (s.o.). Bei Verstößen gegen die Menschenwürde ist eine Rechtfertigung nicht möglich⁴⁴; die Menschenwürde ist aber auch nur bei schwerwiegenden Verstößen verletzt. Hier werden Männer zum Wehrdienst herangezogen, Frauen hingegen nicht. Mit der Wehrpflicht werden zum einen erhebliche Freiheitsbeschränkungen vorgenommen, zum anderen ist damit die Pflicht verbunden, das eigene Leben – das zu schützen Pflicht des Staates gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1; 1 Abs. 3 GG ist⁴⁵ – einzusetzen, wenn die Gemeinschaft als Ganzes in Gefahr ist.⁴⁶ Angesichts dieser Schwere der grundrechtlichen Eingriffe ist daher eine besonders hohe Anforderung an die Beachtung des Gleichheitsprinzips zu fordern.⁴⁷ Es darf daher nicht sein, daß diese hohe Last nur einseitig von einem Teil der Bevölkerung getragen wird. Es können Untaugliche ausgenommen werden, ebenso Kriegsdienstverweigerer. Allerdings muß eine solche lebensbedrohende Pflicht allen Menschen eines Staates gleich auferlegt werden. Es geht nicht an, daß sich eine gesellschaftliche Gruppe „aufopfern“ muß. Daher sind auch schon andere Regelungen stark zweifelhaft, etwa die Nichtheranziehung des dritten Bruders gem. § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 WPflG.⁴⁸ Die Ungleichbehandlung hat demnach einen besonders schweren Charakter. Es geht insbesondere nicht nur um

⁴⁰ Richter S. 362; Sachs NWVBl. 2000, 405 (411).

⁴¹ Richter a.a.O.

⁴² Schmidt-Bleibtreu / Klein Art. 1 Rn. 2.

⁴³ BVerfGE 5, 85 (205).

⁴⁴ Pieroth / Schlink Rn. 365.

⁴⁵ BVerfGE 39, 1 (42); BVerfGE 46, 160 (164f).

⁴⁶ Sachs NWVBl. 2000, 405 (411).

⁴⁷ ebd.

⁴⁸ ebd.

Lebenszeit, die Wehrpflichtige verlieren, sondern um erhebliche Grundrechtseinschränkungen.

Es ist dabei kein Problem, daß hier nicht eine Verbesserung der Stellung einer benachteiligten Gruppe gefordert wird, sondern die Benachteiligung einer bevorteilten Gruppe. Auch ein solcher Fall ist eine Beeinträchtigung des Gleichheitsgrundsatzes.⁴⁹ Das Gleichheitsgebot in Form der Menschenwürde ist mithin verletzt. Es muß daher zurecht gefordert werden, daß aus Gründen des Gleichheitsprinzips auch Frauen einer Wehrpflicht unterliegen.

bb) Menschenwürde der Frauen

Auch in Richtung der Menschenwürde der Frauen gilt dasselbe: Es muß aufgrund der hohen, auch und vor allem grundrechtlichen Belastungen eine besonders strenge Gleichbehandlung gefordert werden. Dabei ist dann zu fragen, ob nicht auch aus weiblicher Sicht in der Nichtheranziehung eine Behandlung mit herabwürdigendem Charakter zu sehen ist. Darin könnte nämlich eine geschlechtsspezifische Unfähigkeit bzw. auch eine Wehrunwürdigkeit gesehen werden. Dieses entspricht wohl auch der historischen Auffassung des grundgesetzändernden Gesetzgebers, als die Wehrpflicht in den fünfziger Jahren eingeführt wurde. Mittlerweile kann man beide Argumente nicht mehr gelten lassen.⁵⁰ Dies ist vor allem deshalb so, weil Frauen ja aufgrund freiwilliger Basis in sämtlichen Einheiten der Streitkräfte eingesetzt werden können. Die Beibehaltung des Ausschlusses könnte daher aber diese überkommene Ausdrucksweise als immer noch geltend erscheinen lassen und wäre insofern eine herabwürdigende Behandlung. Amerikanische Frauenrechtsorganisationen haben genau diese Freistellung von Frauen vom Wehrdienst als herabsetzende Frauendiskriminierung bekämpft.⁵¹

Allerdings ist für die Annahme einer solchen herabwürdigenden Behandlung als Verstoß gegen die Menschenrechte ein Infragestellen der Subjektsqualität nötig.⁵² Beim Ausschluß von einzelnen Rechten und Pflichten, seien sie noch so wichtig, ist indes nicht von einem Absprechen der Subjektsqualität der Frauen auszugehen.⁵³

Die Menschenwürde der Frauen ist daher nicht angetastet.

⁴⁹ Jarass / Pieroth Art. 3 Rn. 11.

⁵⁰ Richter S. 374.

⁵¹ Sachs NWVBl. 2000, 405 (411 f.) m.N.

⁵² Sachs NWVBl. 2000, 405 (411) m.N.

⁵³ Sachs NWVBl. 2000, 405 (411).

cc) Ergebnis

Im Ergebnis ist also festzustellen, daß der Gleichheitsgehalt der Menschenwürde der Männer angetastet ist, nicht aber derjenige der Frauen, da die Intensität der Andersbehandlung von Frauen nicht für eine Antastung ausreichend gegeben ist. Das könnte lediglich dadurch ausgeschlossen sein, daß die Kompensationstheorie ein Unterscheidungskriterium bietet.

c) Verstoß gegen das Demokratieprinzip

In einer Demokratie ist es die Pflicht des Staates, für seine Bürger einzustehen, die Pflicht der Bürger ist es, dem Staat beizustehen, denn es ist eine Staatsform unter der Macht der Bevölkerung. Das Bundesverfassungsgericht hat zum Verhältnis des Demokratieprinzips mit der Wehrpflicht festgestellt:

„Ihr liegt die Vorstellung zugrunde, daß es Pflicht aller männlichen Staatsbürger ist, für den Schutz von Freiheit und Menschenwürde als den obersten Rechtsgütern der Gemeinschaft, deren personale Träger auch sie selbst sind, einzutreten. Sie findet ihre Rechtfertigung darin, daß der Staat, der Menschenwürde, Leben Freiheit und Eigentum als Grundrechte anerkennt und schützt, dieser verfassungsrechtlichen Schutzverpflichtung gegenüber seinen Bürgern nur mit Hilfe eben dieser Bürger und ihres Eintretens für den Bestand der Bundesrepublik Deutschland nachkommen kann. Mit anderen Worten: Individueller Schutzanspruch und gemeinschaftsbezogene Pflicht der Bürger eines demokratisch verfaßten Staates, zur Sicherung dieser Verfassungsordnung beizutragen, entsprechen einander.“⁵⁴

Zum einen ist dabei zu hinterfragen, ob es bei der gegenwärtigen sicherheitspolitischen Situation überhaupt richtig ist, wenn behauptet wird, daß der Staat die Sicherungsaufgaben nur mit Hilfe aller seiner Bürger übernehmen kann. Vielmehr könnte davon auszugehen sein, daß eine Wehrpflichtarmee zur Zeit nicht nötig ist.⁵⁵ Dazu soll später noch eingegangen werden.

Zum anderen ist hierbei fraglich, wieso in diese Begründung nur Männer fallen sollen. Kern der Aussage ist ja, daß der Staat seine Bürger schützt, wenn die Bürger auch den Staat schützen. Der Staat kann Grundrechte bzw. unsere Verfassung eben nur schützen, wenn die Bürger gegebenenfalls auch den Staat

⁵⁴ BVerfGE 48, 127 (161)

⁵⁵ Deiseroth NJ 1999, 636.

verteidigen. Dieses erscheint als ein staatsvertragliches Synallagma.⁵⁶ Konsequenterweise bedeutet das aber, daß der Staat nur diejenigen schützen kann, die auch den Staat schützen, ausgenommen nur Kinder, alte Menschen, Untaugliche und Kriegsdienstverweigerer. Mit anderen Worten: Frauen stehen nicht unter der schützenden Hand unseres Gemeinwesens. Dies kann natürlich niemand ernsthaft fordern wollen. Auch Frauen haben einen grundrechtlichen Schutzanspruch, genießen die Vorzüge des Staatswesens, aber dies ohne die synallagmatische Gegenleistung erbringen zu müssen. Dies widerspricht dem Grundsatz staatsbürgerlicher Pflichtengemeinschaft, der auch für Frauen gilt.⁵⁷ Frauen erscheinen daher wie Mitläufer, oder „Trittbrettfahrer“.⁵⁸ Ob die staatsbürgerliche Pflichterbringung von Frauen gerade in anderen Dingen gesehen werden muß, wie gerade in der Kindererziehungsarbeit, und ob die alleinige Wehrpflicht für Frauen daher als Kompensation gesehen werden muß, soll im folgenden diskutiert werden.

d) Kompensationstheorie

Das wohl gängigste Argument für eine einseitige Wehrpflicht für Männer bzw. gegen eine Wehrpflicht für Frauen ist, daß die Zeit junger Männer bei der Bundeswehr eine Kompensation für alle möglichen, Benachteiligungen und Andersbehandlungen von Frauen sind. Ob dieses haltbar ist, ist allerdings fraglich.

Die Wehrpflicht der Männer verstößt gegen das Gleichberechtigungsgebot.⁵⁹ Allenfalls könnte die o.g. Argumentation, die Wehrpflicht sei eine Kompensation für andere Nachteile von Frauen, ein Unterscheidungskriterium bringen (s.o. bei b). Ebenso könnte diese Theorie einen sachlichen Grund darstellen, der Willkür ausscheiden läßt (s.o. bei a) und eine der Wehrpflicht entsprechende staatsbürgerliche Pflicht i.S.d. Demokratieprinzips der Frauen begründen (s.o. bei c).

Grundsätzlich ist eine geschlechtsspezifische Regelung, die ein Geschlecht einseitig bevorzugt, erlaubt: Als Kompensation für die faktische Benachteiligung der Frauen in den Lebenssachverhalten, die den Regelungsbereichen der Normen zugrunde liegen.⁶⁰

Dabei ist das Hauptargument, daß Frauen heute immer noch sozial und gesellschaftlich benachteiligt sind. Statistiken zeigen, daß Frauen offensichtlich noch in einigen Lebensbereichen unterrepräsentiert sind. So

⁵⁶ Sachs NWVBl. 2000, 405 (412).

⁵⁷ Sachs NWVBl. 2000, 405 (412).

⁵⁸ ebd.

⁵⁹ Richter S. 375.

⁶⁰ Richter S. 379.

leisten Frauen immer noch den Hauptanteil an Hausarbeit und Kindererziehung; Erziehungsurlaub wird von Männern nur in weniger als 2 % der Fälle genommen. Gleiches gilt für die Pflegearbeit bei älteren Familienmitgliedern.⁶¹ Dabei mag das nicht nur an dem biologischen Umstand liegen, daß nun einmal Frauen die Kinder bekommen, sondern auch daran, daß die Gesellschaft den Frauen die Mutterrolle bewußt zuspricht.⁶²

Nun soll die Zeit, die den Frauen durch diese Arbeiten typischerweise genommen werde, durch die Nichtheranziehung zu einem allgemeinen Wehrdienst wieder ausgeglichen werden.

Ob diese Theorie ihre Berechtigung finden kann, ist unter verschiedenen Aspekten zu sehen.

aa) keine kompensatorische Wirkung

Die Behauptung, ein rein zeitlicher Vorteil der Frauen gleiche andere gesellschaftliche Nachteile aus, ist nicht zutreffend. Zum einen ist zu sagen, daß es heute ohnehin viele kinderlose Paare oder auch Singles gibt, was bedeutet, daß noch lange nicht jede Frau Kinder bekommen wird. Dann haben die Frauen einen enormen Vorteil, denn sie können in der Zeit, da Männer der Wehrverpflichtung nachkommen, bereits Karriere machen.

Darüber hinaus haben Frauen schon seit Jahrzehnten auch eine höhere Lebenserwartung. Dennoch ist keine gesellschaftlichere Verbesserung aufgrund dieser Tatsache beobachtbar. An einem reinen Zeitgewinn kann eine bestehende Benachteiligung von Frauen daher nicht liegen.⁶³

bb) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichtes

Das Bundesverfassungsgericht hält in der Feuerwehrdienstpflichtentscheidung auch eine kompensatorische Regelung für zulässig, aber nur unter der Bedingung, daß die Regelungen Anhaltspunkte enthalten, wonach faktische, typischerweise Frauen treffende Nachteile durch die Regelung ausgeglichen werden sollen.⁶⁴ Es muß daher Intention des Gesetzgebers gewesen sein, gerade mit der Regelung eine typischerweise Frauen treffende Benachteiligung zu kompensieren.⁶⁵

⁶¹ Richter a.a.O.; Raasch KJ 2000, 248 (259).

⁶² Raasch KJ 2000, 248 (259).

⁶³ Richter S. 380.

⁶⁴ BVerfGE 92, 91 (112)

⁶⁵ Richter S. 380 f.

In der Feuerwehrendienstentscheidung kommt das Gericht zu dem Ergebnis, daß eben nicht kompensatorische Vorhaben den Gesetzgeber bewegt hatten, sondern überkommene Vorstellungen der Rollenverteilung von Frau und Mann mit dem Mann als starker Kämpfer und Familiernährer und der Frau als treusorgende, schwache Gebälerin und Erzieherin.

Für die Beweggründe bei der Wehrpflicht dürften den Gesetzgeber dieselben Gründe bewogen haben. Auch hier beruht die Einseitigkeit der Wehrpflicht auf der Tatsache, daß ein überkommenes Rollenverständnis zugrundegelegt wurde.⁶⁶

Es liegt damit nicht die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Intention des Gesetzgebers vor, Frauen zu privilegieren.

cc) Verfestigung der Geschlechterrolle durch Kompensationsansatz

Der Kompensationsansatz kann auch aus einem weiteren Grund bedenklich sein: Wenn eine einseitige Wehrpflicht beibehalten wird, mit der Begründung, die Frauen hätten schon den Haushalt zu führen, Kinder und alte Menschen zu pflegen, so wird dadurch das überkommene Rollenverständnis gerade bestätigt.⁶⁷ Ein solcher Ansatz fördert daher nicht gerade den Abbau von Benachteiligungen der Frauen. Gerade dann, wenn eine Wehrpflicht auch auf Frauen ausgeweitet würde, könnte sich ein Abbau der vielzitierten gesellschaftlichen Nachteile ergeben, weil auf diese Weise die völlige Gleichberechtigung von staatlicher Seite geradezu vorgemacht würde.

Des weiteren wird damit wohl auch eine bessere Eingliederung weiblicher Soldaten in die Streitkräfte einhergehen, als es – die Zahlen (s.o.) belegen es – mit einem freiwilligen Dienst von Frauen auf der einen und einer Wehrpflicht für Männer auf der anderen Seite zu schaffen wäre.

Die genannten Benachteiligungen der Frauen als Korrelat zu einer staatsbürgerlichen Pflicht i.S.d. Demokratieprinzips zu sehen ist daher nicht sinnvoll, sondern es verpflichtet Frauen geradezu, die Aufgaben der Haushaltsführung allein zu übernehmen. Das darf nicht Ziel des Gesetzgebers sein.

dd) Berufung allein auf Statistiken?

Ein weiteres Problem ist die bei der Kompensationstheorie ausschließliche Berufung auf

⁶⁶ Richter a.a.O.

⁶⁷ Sachs NWVBl. 2000, 405 (412); BVerfG EuGRZ 1995, 410 (416).

Statistiken. Man mag es eventuell noch hinnehmen, daß die Beibehaltung der einseitigen Wehrpflicht sich lediglich auf Statistiken stützt, die etwa den Anteil von Frauen in Führungspositionen in Wirtschaftsunternehmen untersucht. Allerdings geht es hierbei ja ausschließlich um einen möglichen Lebenszeitverlust, in der die Frau nicht für ihre Karriere oder für künstlerisches Schaffen Zeit findet.⁶⁸ Eine bloße Abrechnung scheint indes nicht möglich. Ob man etwa den durchschnittlichen Schwangerschafts- und Erziehungsurlaub bei einer durchschnittlichen Geburtenrate von 1,3 Kindern pro Frau mit der Zeit beim Wehrdienst verrechnen kann, ist eher fraglich.⁶⁹ Denn beides hat auch andere Konsequenzen: Bei der Bundeswehr steht darüber hinaus noch die Forderung im Raum, eventuell bei der Verteidigung sein Leben für die Gesellschaft zu opfern etc. Eine Berechnung scheint mir daher abwegig. Darüber hinaus muß hier noch daran erinnert werden, daß durch einen möglichen Lebenszeitgewinn auch keine Verbesserung der Frau in der Gesellschaft erreicht werden kann (s.o.). Auch unter diesem Aspekt ist die Anwendung der Kompensationstheorie fragwürdig.

ee) Konsequenz der Kompensationstheorie bei Einführung einer Berufsarmee

Einer Diskussion bedarf auch noch die Frage, was die Konsequenz der Kompensationstheorie wäre, würde man die Wehrpflicht abschaffen. Dann ergäbe sich das Problem, daß Frauen in der Gesellschaft immer noch schlechter gestellt wären, aber die angeblich kompensierende Leistung der Bundeswehr in Form der Wehrpflicht den Frauen auch nicht mehr zugute käme.

Konsequenterweise müßte man dann ein Surrogat zur Wehrpflicht einführen, das die Lastengleichheit der Geschlechter im staatsvertraglichen Gesamtgefüge herstellt. Dies könnte etwa eine Steuerbefreiung der Frauen in einem gewissen Grade sein, oder aber eine gezielte Männersteuer, die vielleicht die Personalkosten der Berufsarmee deckt.⁷⁰

Das diese Lösung wohl weder zulässig noch sinnvoll ist, sollte einleuchtend sein. Es macht aber deutlich, daß die Aufgabe der Wehrpflicht nicht sein kann, eventuell bestehende Nachteile weiblicher Bürger auszugleichen.

Auch von dieser Warte her kann daher der Kompensationstheorie nicht gefolgt werden.

ff) Ergebnis

⁶⁸ Raasch KJ 2000, 248 (259).

⁶⁹ Sachs NWVBl. 2000, 405 (412).

⁷⁰ ebd.

Die vielzitierte Kompensationstheorie ist daher insgesamt abzulehnen.⁷¹ Damit ist auch das wohl häufigste Argument widerlegt, warum eine einseitige Wehrpflicht zulässig sein könnte.

Sie liefert keinen sachlich plausiblen Grund, weshalb Willkür auszuschließen wäre. Es liegt damit Willkür vor. Ebenfalls bietet sie keine Unterscheidungskriterien derart, daß eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem ausscheidet. Daher ist der Gleichheitsgehalt der Menschenwürde verletzt. Einer Rechtfertigung bedarf es nicht (s.o.).

Ebenso ist unter dem Aspekt des Demokratieprinzips zweifelhaft, ob die Benachteiligungen von Frauen als staatsbürgerliche Pflichtenerbringung angerechnet werden sollten.

Der einzige Grund, warum dennoch an der Wehrpflicht nur für Männer festgehalten wird, kann wohl nur in der Tatsache gesehen werden, daß alte Rollenverständnisse der fünfziger Jahre immer noch vorhalten.⁷²

2. Zwischenergebnis

Die Bestimmungen des Art. 12a GG, die eine einseitige Wehrpflicht für Männer anordnen, sind daher als verfassungswidriges Verfassungsrecht anzusehen, da sie gegen das Willkürverbot, die in der Menschenwürde enthaltenen Gleichheitssätze und das Demokratieprinzip verstoßen. Insbesondere kann auch keine Rechtfertigung nach der Kompensationstheorie angeführt werden.

Daher ist der einseitige Wehrdienst für Männer verfassungswidrig. Wenn überhaupt, dann muß es eine allgemeine Wehrpflicht geben, die wirklich allgemein ist, nämlich sich an alle Bürger, unabhängig von ihrem Geschlecht wendet.

3. Verstoß gegen EU-Recht

Es könnte neben der Verfassungswidrigkeit der Regelungen des Art. 12a GG auch noch eine Unvereinbarkeit mit der RL vorliegen. Dann müßte durch eine einseitige Wehrpflicht für Männer eine Schlechterstellung von Männern im Berufsleben einhergehen.⁷³

Dies ist nur damit zu begründen, daß Männer aufgrund der Wehrpflicht erst später in das Berufsleben eintreten, wenn dieser Tatbestand unter die Formulierung „Zugang zur Beschäftigung“ faßbar ist.⁷⁴ Der EuGH faßt diese Voraussetzung weit. Allerdings hat die Wehrpflicht nicht

⁷¹ i.E. auch v.Mangoldt / Klein / Starck Art. 12a Rn. 25.

⁷² Sachs NWVBl. 2000, 405 (412).

⁷³ Stahn EuGRZ 2000, 121 (134).

⁷⁴ ebd.

zum Ziel, den Einstieg ins Berufsleben zu erschweren – das wäre allerdings die Konsequenz aus der Kompensationstheorie (s.o.). Sie ist eine staatsbürgerliche Pflicht; daher ist die RL wohl nicht anwendbar.⁷⁵

Die allgemeine Wehrpflicht verstößt demnach nicht gegen EU-Recht.

4. Umstellung auf eine Berufsarmee

Bleibt noch die Frage zu klären, ob dem dritten Ansatz zu folgen ist. Vielfach wird die allgemeine Wehrpflicht in der Theorie auch auf Frauen ausgedehnt, um ein *argumentum ad absurdum* gegen die Wehrpflicht überhaupt zu finden.⁷⁶ Es wird also die Wehrpflicht lediglich aus dem Grunde auf Frauen ausgedehnt, weil man sich das vielleicht nicht vorstellen kann und daher zum Entschluß kommt, daß dann lieber gar keine Wehrpflichtigenarmee in Frage kommt.

Dieser Vorgehensweise ist aber nicht zu folgen: Wie bereits gesagt: Die reine Männer-Wehrpflicht ist verfassungswidrig. Daher muß es eine allgemeine Wehrpflicht geben. Ob darüber hinaus die Wehrpflicht abzuschaffen ist, ist eine andere Frage, auf die ich aber auch noch kurz eingehen möchte.

Genauso wie das in dem Wehrpflichtsausschluß verankerte überkommene Frauenbild, so ist auch die Wehrpflicht ein Relikt aus alter Zeit. Schon immer waren Bürger (allerdings nur diese) etwa dem Monarchen zu Kriegsdiensten verpflichtet. Wie aber auch bereits gesagt, haben die Zeiten sich gewandelt.

Die sicherheitspolitische Lage ist anders: Wir sind in Europa nicht mehr von Feinden, sondern von Freunden umgeben. Daher ist ein großes Streitkräftekontingent nicht mehr vonnöten. In absehbarer Zeit ist nicht mit einem Krieg zu rechnen, jedenfalls nicht in unmittelbarer Nähe zu Deutschland. Möglicherweise ist mit Krisenherden in anderen Regionen der Welt zu rechnen, an denen sich Deutschland, wie derzeit im Kosovo, im Rahmen der Nato mitbeteiligt. Allerdings sind hierfür nicht unbedingt Wehrpflichtige einzusetzen, sondern vornehmlich Berufssoldaten, da diese sich freiwillig für diese Dienste und den Einsatz ihres Lebens melden. Im Falle einer Berufsarmee wäre dann die Einsatzbereitschaft nicht unbedingt gemindert.

Ein anderer Aspekt ist noch, daß moderne Waffengattungen so kompliziert sind, daß eine sinnvolle Ausbildung in der immer kürzer werdenden Zeit der Wehrpflicht schwerlich möglich ist. Nur Berufssoldaten

⁷⁵ ebd.

⁷⁶ etwa Kahlweit Süddeutsche Zeitung vom 12.1.2000.

können in einer technisierten Armee vernünftige Arbeit leisten, da sie besser aus- und fortgebildet werden können.

Sollte sich die sicherheitspolitische Lage wider Erwarten dennoch einmal ändern, so ist es durchaus legitim für den Staat, seine Bürger für die Landesverteidigung – die gem. Art. 87a Abs. 2 GG im übrigen die einzige Aufgabe der Bundeswehr ist, somit erst recht eines Wehrpflichtigen – in die Pflicht zu nehmen. Dann allerdings muß diese Pflicht alle Bürger treffen, sowohl Männer als auch Frauen.

An dieser Stelle ist noch auf einen Vorlagebeschluß gem. Art. 100 GG des LG Potsdam einzugehen, der die Wehrpflicht für verfassungswidrig hält.⁷⁷ Dieser besagt, daß die derzeitige Lage eine Wehrpflicht nicht erlaube. Die Regelung in Art 12a GG ist eine „Kann“-Vorschrift. Das bedeutet, der Gesetzgeber muß Ermessen ausüben, ob er eine Wehrpflicht einführt oder nicht. Mit dem WPfIG hat der Gesetzgeber sich für die Einführung einer solchen entschieden. Der Vorlagebeschluß rügt, daß aufgrund der schweren Beeinträchtigungen von Grundrechten, die ja in der Tat insbesondere mit Freiheitsrechten vorliegen, der Gesetzgeber immer wieder überprüfen muß, ob die Wehrpflicht immer noch notwendig ist. Bei der derzeitigen Sicherheitslage ist demnach diese nicht mehr notwendig und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist nicht gewahrt.

Allerdings ist dieser Ansatz nicht ausreichend. Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht in dieser konkreten Normenkontrolle feststellt, daß die Wehrpflicht zeitweilig abgeschafft werden muß, so bedeutet das auch, daß die Wehrpflicht zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgenommen werden muß, wenn die sicherheitspolitische Lage es wieder erfordert. Dann bestünde wieder das gleiche, hier erörterte Problem, daß wieder aufgrund Art. 12a GG nur Männer verpflichtet würden.

M.E. ist es demnach erforderlich, daß die Verfassung in Art. 12a GG insoweit geändert wird, daß sie auf eine Wehrpflicht für Frauen ausgeweitet wird. Gleichzeitig sollte aufgrund der aktuellen Situation die Wehrpflicht bis auf weiteres eingestellt werden. Allerdings ist die Verfassungswidrigkeit des Art. 12a GG unabhängig von einer eventuellen Grundgesetzänderung; auch in einem gerichtlichen Verfahren könnte man sich hierauf berufen. Dennoch ist in einer Demokratie der Parlamentsweg immer vorzuziehen.

⁷⁷ LG Potsdam NJ 1999, 660.

E. Ergebnis

Die Wehrpflicht nur für männliche Bürger ist verfassungswidrig. Es muß eine Wehrpflicht für Männer und Frauen gleichermaßen geben. Diese sollte aber zum jetzigen Zeitpunkt abgesetzt werden.