

Dieter Walz

## Aussetzung der Wehrpflicht per Erlass?

Seitdem im Zusammenhang mit der Koalitionsvereinbarung der jetzt amtierenden rot-grünen Bundesregierung erneut die Debatte um den Fortbestand der allgemeinen Wehrpflicht aufgeflammt ist, wird auch die Frage nach einem Wie der Abschaffung oder Aussetzung derselben aufgeworfen. Gelegentlich wird dabei die Auffassung vertreten, es bedürfe dazu keines Aktes des Gesetzgebers. Erforderlich sei lediglich, dass das BMVg keine Einberufungsanordnung gem. § 21 Abs. 1 Satz 1 Wehrpflichtgesetz (WPfG) oder das BMFSFJ keine solche gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 Zivildienstgesetz (ZDG) mehr erlasse. Die Kreiswehrrersatzämter und das Bundesamt für den Zivildienst seien dann zur Untätigkeit »verurteilt«. Da ein Rechtsanspruch auf Ableistung des Grundwehrdienstes oder des Zivildienstes nicht bestehe, hätte auch der einzelne Bürger keine rechtliche Handhabe, hiergegen vorzugehen.

»Einfache Lösungen« pflegen grundsätzlich unter dem Mangel zu leiden, dass sie mit Recht und Gesetz nicht zu vereinbaren sind. So ist die Situation auch hier:

### 1. Aussetzung/Abschaffung der Wehrpflicht durch Verfassungsänderung?

Gem. Art. 12a Abs. 1 GG »können« Männer zum Dienst u. a. in den Streitkräften verpflichtet werden. Auf dieser verfassungsrechtlichen Ermächtigung beruht das WPfG.

Verfassungsrechtliche Grundlage für das ZDG ist Art. 12a Abs. 2 Satz 3 GG.

Unstreitig ist der einfache Bundesgesetzgeber nach dem eindeutigen Wortlaut von Art. 12a Abs. 1 GG nicht verpflichtet, die Wehrpflicht einzuführen oder an dieser festzuhalten. Zwar ist der Bund gehalten, für eine wirksame Landesverteidigung Sorge zu tragen. Wenn er aber meint, diese auch ohne den Einsatz von Wehrpflichtigen gewährleisten zu können, muss er von der Ermächtigung des GG keinen Gebrauch machen.<sup>1</sup>

Andere Bestimmungen des GG wären materiellrechtlich von einer Aussetzung oder Abschaffung der Wehrpflicht nicht betroffen. Dies gilt auch für Art. 4 Abs. 3 GG, der bekanntlich bereits mit der Urfassung des GG von 1949 eingeführt wurde, ohne dass seinerzeit deutsche Streitkräfte bestanden hätten.

### 2. Aussetzung/Abschaffung der Wehrpflicht durch Gesetz. Zustimmung des Bundesrates?

Wollte der Bund die Wehrpflicht durch einfaches Gesetz zeitlich begrenzt aussetzen oder das WPfG ganz oder in Teilen außer Vollzug setzen, hätte er hierzu gem. Art. 73 Nr. 1 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz.

Ein solches Gesetz bedürfte nicht der Zustimmung des Bundesrates i. S. v. Art. 77 Abs. 2a GG, sofern damit das WPfG, das ZDG und wehrpflichtrechtliche Nebengesetze (z. B. Arbeitsplatzschutzgesetz, Unterhaltssicherungsgesetz, Wehrsoldgesetz) völlig

<sup>1</sup> BVerfGE 28, 243 (261); 48, 127 (160); Ipsen, in: Bonner Kommentar, Art. 12a RdNr. 29; Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl., 2000, Art. 12a RdNr. 1 f.; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 12a RdNr. 17.

außer Kraft gesetzt werden sollten. Diese Gesetze waren – bis auf das Wehrsoldgesetz – in ihrer Erstfassung und teilweise bei späteren Novellierungen mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen worden, weil damit in die Kompetenzen der Länder nach Art. 84 Abs. 1 GG eingegriffen wurde.

Änderungsgesetze unterliegen indes nur dann der Zustimmungsbedürftigkeit, wenn sie neue Vorschriften enthalten, die ihrerseits zustimmungspflichtig sind, oder wenn sie Regelungen enthalten, welche die Zustimmungsbedürftigkeit ausgelöst haben. Wird ein zustimmungsbedürftiges Gesetz komplett aufgehoben, greift der Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates nicht. Dies ist heute allgemeine Auffassung in Rechtsprechung und Literatur.<sup>2</sup> Die Begründung hierfür ist einleuchtend: Ein Gesetz berührt dann das Prinzip des Föderalismus und ist aus diesem Grund zustimmungsbedürftig, wenn mit ihm eine »Systemverschiebung« zu Lasten der Länder vollzogen werden soll. Wird diese rückgängig gemacht, ist dieses Gesetz zustimmungsfrei.<sup>3</sup>

Wollte der Bund die genannten Gesetze zeitweise oder auf Dauer außer Kraft setzen und die auf ihnen beruhenden Bundesbehörden auflösen, wäre ein solches Gesetz nicht zustimmungsbedürftig.

Problematischer wird es dann, wenn etwa bestimmte Teile des WPfG, beispielsweise die Erfassung gem. § 15, nach dem Vorbild der USA fortbestehen sollten und damit Teilaufgaben der bisherigen Kreiswehrratsämter weiterhin wahrgenommen werden müssten. Da hierzu mit einiger Sicherheit nicht die jetzige Anzahl von Bundesbehörden benötigt werden würde, müsste möglicherweise § 14 Abs. 2 WPfG erneut geändert werden. Außerdem wären diese »Restzuständigkeiten« dieser Dienststellen unter einer anderen Behördenbezeichnung gesetzlich zu regeln. Dies wiederum würde wegen Art. 84 Abs. 1 GG die Zustimmungsbedürftigkeit eines solchen Gesetzes auslösen. Sollten dagegen die Erfassungsdaten lediglich bei Landesbehörden gespeichert werden, wären die Wehrratsbehörden bis auf die materielle Mobilmachung nach dem Bundesleistungsgesetz und die Berufsförderungsdienste funktionslos. Diese außerhalb des WPfG angesiedelten Kompetenzen könnten ohne Gesetzesänderung anderen Dienststellen der Bundeswehrverwaltung zugewiesen werden.<sup>4</sup>

Eine völlig andere Frage ist, ob eine solch drastische Änderung der Wehrform wegen ihrer erheblichen gesamtgesellschaftlichen Tragweite aus verfassungspolitischen Gründen nicht doch dem Bundesrat zur Zustimmung zugeleitet werden sollte. Verfassungsrechtlich jedenfalls besteht dazu, bis auf den obigen Ausnahmefall, keine Verpflichtung.

### 3. Aussetzung/Abschaffung der Wehrpflicht per Erlass?

Art. 20 Abs. 3 GG bindet die Exekutive an Gesetz und Recht. Das Ausmaß dieser Bindung orientiert sich ausschließlich am formellen und materiellen Geltungsumfang der jeweiligen Rechtsnormen und nicht etwa an aktueller politischer Zweckmäßigkeit. Das

2 BVerfGE 10, 20 (49); 14, 197 (219); Jarass/Pieroth, a.a.O., Art. 77 RdNr. 5; Masing, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG II, 2000, Art. 77 RdNr. 54f.; v. Mutius, Jura 1988, 51; Ossenbühl, AöR Bd. 99, 430. Die frühere, gegenteilige Meinung von Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 77 RdNr. 9, ist überholt.

3 Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 1998, Art. 77 RdNr. 14.

4 § 5 Abs. 2 Bundesleistungsgesetz bestimmt – in weiser Voraussicht? – zu Anforderungsbehörden im Verteidigungsfall usw. die »Behörden der Bundeswehrverwaltung«, ohne diese konkret festzulegen.

Handeln der vollziehenden Gewalt unterliegt dem sog. Befolungsgebot,<sup>5</sup> d. h. bindende Gesetze sind auszuführen. Ein »Unterlaufen« von Gesetzen durch Untätigsein der Verwaltung ist unzulässig.<sup>6</sup> Die für die Ausführung des WPfG und des ZDG zuständigen Ministerien BMVg und BMFSFJ haben daher bis zum Inkrafttreten eines anderen Gesetzesbefehls Einberufungsanordnungen gem. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPfG oder § 19 Abs. 1 Satz 1 ZDG zu erlassen.

Auch ein zeitlich befristeter Verzicht auf den Vollzug dieser Gesetze wäre verfassungswidrig. Die allgemeinen Einberufungsanordnungen des BMVg/BMFSFJ haben sich an dem vom WPfG/ZDG vorgegebenen Rahmen der gesetzlichen Wehrdienstausnahmen (§§ 9 bis 13b WPfG) oder Zivildienstausnahmen (§§ 7 bis 16 ZDG) zu halten. Hinsichtlich Ort, Zeit und Verwendung des einzelnen Wehrpflichtigen haben die zuständigen Behörden ein gewisses Auswahlermessen. Insoweit können den nachgeordneten Behörden Weisungen zum Gebrauch dieses Ermessens erteilt werden.<sup>7</sup>

Der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Wehrpflichtigen (und die Bindung der Exekutive an Gesetz und Recht) bedeuten, dass es nicht in das Belieben von Behörden gestellt ist, wer von den Dienstpflichtigen zum Wehr- oder Zivildienst einberufen wird.<sup>8</sup> Dieser Grundgedanke, den das BVerfG in mehreren Entscheidungen<sup>9</sup> geprägt hat, ist vom BVerwG wiederholt aufgegriffen und verfeinert worden. So hat das BVerwG<sup>10</sup> die gesetzlichen Wehrdienstausnahmen regelmäßig restriktiv ausgelegt. Diese seien im WPfG abschließend geregelt; Änderungen und Erweiterungen seien allein dem Gesetzgeber vorbehalten. Für eine Nichttheranziehung verfügbarer Wehrpflichtiger sei auch dann kein Raum, wenn der Personalbedarf der Streitkräfte anderweitig gedeckt werden könnte. Würde der Bedarf der Streitkräfte an Wehrpflichtigen erheblich oder andauernd abnehmen, könne dies für den Gesetzgeber – und nur für diesen – Anlass sein, die Wehrdienstausnahmen neu zu regeln. Den Erlass einer »rechtsnormvertretenden« Einberufungsanordnung mit bindender Außenwirkung im Sinne einer administrativen Wehrdienstausnahme lasse das WPfG nicht zu.<sup>11</sup>

**Zusammenfassend** ist damit festzustellen:

Eine (zeitlich befristete) Aussetzung oder eine Abschaffung der Wehrpflicht ist ohne Änderung des GG möglich. Hierzu ist ein einfaches Bundesgesetz erforderlich. Dieses bedarf nur dann der Zustimmung des Bundesrates, wenn mit ihm an die Stelle der jetzigen Wehrersatzbehörden eine andere Bundesbehördenorganisation<sup>12</sup> treten sollte. Ein vorübergehender oder gar dauernder Verzicht des BMVg/BMFSFJ auf die Einberufung von Wehrpflichtigen zum Grundwehrdienst/Zivildienst ohne explizite gesetzliche Grundlage wäre verfassungswidrig.

5 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 1998, Art. 20 RdNr. 83.

6 BVerfGE 25, 216 (228); 30, 292 (332); 56, 216 (241).

7 Steinlechner/Walz, WPfG, 6. Aufl. 2002, vor § 9 RdNr. 27.

8 Steinlechner/Walz, a.a.O., vor § 9 RdNr. 24.

9 BVerfGE 38, 154; 48, 127.

10 BVerwGE 45, 197.

11 BVerwGE 92, 153.

12 Hierbei ist Art. 36 Abs. 2 GG zu beachten.