



daten männlichen Geschlechts befohlen werden darf, seine Haare entsprechend Anlage 1 Nr. 2 der ZDv 10/5 schneiden zu lassen und ob der Befehl mit angemessenen Mitteln nach § 10 Abs. 5 Satz 2 Soldatengesetz (SG) durchgesetzt werden darf. Den gesetzlichen Rahmen für Befehle enthält § 10 Abs. 4 SG: Jeder Vorgesetzte ist danach verpflichtet, seine Befehle nur zu dienstlichen Zwecken und nur unter Beachtung der Regeln des Völkerrechts, der Gesetze und der Dienstvorschriften zu erteilen. Nur wenn ein Vorgesetzter diesen Rahmen verläßt, könnte ein entsprechender Befehl mit Aussicht auf Erfolg angefochten werden.

1. Der Vorgesetzte handelt bei Erteilung eines entsprechenden Befehls an einen männlichen Soldaten in Wahrnehmung seiner Pflicht nach § 10 Abs. 4 SG sowie aufgrund seiner Fürsorgepflicht (§ 10 Abs. 3 SG), z. B. zur Verhütung von Unfallgefahren oder Einhaltung der notwendigen Hygienebestimmungen. Dies sind neben der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte, der Disziplin der Truppe und dem Ansehen der Bundeswehr in der Öffentlichkeit (Anl. 1 zu ZDv 10/5) die *dienstlichen Zwecke*, die mit entsprechenden Befehlen erreicht und gewährleistet werden sollen. Gerade Hygienebestimmungen erforderten eigentlich – für sich betrachtet – eine Gleichbehandlung weiblicher und männlicher Soldaten; denn längeres Haupthaar könnte gerade unter den schwierigen Lebensbedingungen einer Armee bei Übungen und im Auslandseinsatz gleiche Regelungen für beide Geschlechter erfordern. Eine Ungleichbehandlung männlicher und weiblicher Soldaten hinsichtlich der Vorgaben für die Haartracht ist somit nur dann gerechtfertigt, wenn weitere, rechtserhebliche Gründe für die Ungleichbehandlung gefunden werden können. Die Methode, mit der dies herauszufinden ist, besteht in einer Untersuchung der Frage, ob die Unterschiede zwischen weiblichen und männlichen Soldaten von solcher Art und solchem Gewicht sind, dass sie im Rahmen einer wertenden Abwägung der betroffenen Grundrechtspositionen zum Anknüpfungspunkt einer Ungleichbehandlung gemacht werden dürfen (Robby Fichte, NZWehrr 2006, 139 [140]; BVerfGE 82, 126 [146]; 102, 41 [54]).
2. Zu ergänzen wäre, dass Vorgesetzte Befehle in einer den Umständen angemessenen Weise durchzusetzen *verpflichtet* sind (§ 10 Abs. 5 Satz 2 SG), hier z. B. durch Verhängung einer Disziplinarmaßnahme im Fall der Gehorsamsverweigerung, die unter den Voraussetzungen des § 20 Wehrstrafgesetz (WStG) sogar zur Strafbarkeit des Untergebenen führen könnte. Im konkreten Fall war die Verunsicherung der

Truppe durch die Entscheidung der ehemals 4. Kammer des TDG Süd NZWehrr 2005, 257 ff. offenbar so groß, dass der Befehl bis zur Entscheidung der Präsidentenkammer nicht durchgesetzt wurde. Da der Soldat zu diesem Zeitpunkt nur noch 3 Wochen Restdienstzeit als Grundwehrdienstleistender zu dienen hatte, wurde auf die Durchsetzung aus Verhältnismäßigkeitserwägungen verzichtet. Entsprechende Befehle sind jedoch grundsätzlich rechtmäßig und damit automatisch verbindlich und vom Untergebenen nach besten Kräften vollständig, gewissenhaft und unverzüglich zu befolgen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 SG). Befehle der hier fraglichen Art verstoßen offensichtlich nicht gegen Dienstvorschriften oder das Völkerrecht. Sie verstoßen aber auch nicht gegen Gesetze, zu denen auch das Grundgesetz selbst gehört.

3. Der Soldat hat grundsätzlich *die gleichen staatsbürgerlichen Rechte* wie jeder andere Staatsbürger (§ 6 Satz 1 SG). Sie werden jedoch im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes durch seine gesetzlich begründeten Pflichten eingeschränkt (§ 6 Satz 2 SG). Zu diesen Pflichten gehören z. B. die Pflicht zur Einhaltung der Hygienebestimmungen (§ 17 Abs. 4 Satz 2 SG), zur Disziplin (§ 17 Abs. 1 SG), zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr, der Einsatzbereitschaft und zur Durchführung des Verteidigungsauftrages (Verfassungsrang) beizutragen (§ 7 SG), die Pflicht zum Gehorsam (§ 11 SG) sowie die Vorschriften über die Haar- und Barttracht zu beachten (Werner Scherer/Richard Alff, Soldatengesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2003, § 7 RdNr. 23). Diese Pflichten gebieten dem Untergebenen die pflichtgemäße Befolgung entsprechender Befehle. Befehle eines Vorgesetzten gegenüber einem Untergebenen, sich die Haare entsprechend dem Haar- und Barterlass schneiden zu lassen, verstoßen ebensowenig wie der zugrundeliegende Erlass des BMVg gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz oder den Gleichberechtigungsgrundsatz (Leitsatz 1) noch im Ergebnis gegen das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Leitsatz 2) oder das Grundrecht auf Eigentum (so aber TDG Süd NZWehrr 2005, 257 [260]) und verletzen auch nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Leitsatz 3). Die Frage der Unzumutbarkeit ihrer Befolgung stellt sich somit allerdings nicht.
4. Solche Befehle an männliche Soldaten (zur Einhaltung der Vorgaben nach ZDv 10/5, Anl. 1, Nr. 2) verstoßen auch in Ansehung der für Frauen abweichenden Regelung (ZDv 10/5,

- Anl. 1, Nr. 3) nicht gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz – GG), der gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln (BVerfGE 3, 58 [135]). Der Grundsatz wäre nur verletzt, wenn sich ein sachlich einleuchtender Grund für eine Differenzierung nicht finden ließe. Welche Sachverhaltselemente so wichtig sind, dass sie eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, hat der Regelungsgeber (BMVg) zu entscheiden; sein Spielraum endet erst dort, wo die Ungleichbehandlung ohne vernünftigen Grund vorgenommen wird, also nicht mehr als am Gerechtigkeitsgedanken orientiert erscheint. In diesem Zusammenhang hat die ehemalige 4. Kammer des TDG Süd verkannt, dass der VGH Kassel, auf dessen Entscheidung (NJW 1996, 1164 f.) sie sich beruft, im Fall eines hessischen Polizeibeamten, der einen »Lagerfeld-Zopf« trug, weder einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, noch den Gleichberechtigungsgrundsatz geprüft hat. Zudem hat sie nicht berücksichtigt, dass der VGH Kassel ausdrücklich erklärt hat, dass jedenfalls für den Bereich der Bundeswehr »keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einschränkung von Grundrechten durch Vorschriften über das Erscheinungsbild von Soldaten« bestünden.
5. Die Befehle und der Erlass verstoßen auch nicht gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG), der grundsätzlich eine Differenzierung nach Geschlecht verbietet. Dies gilt nicht, soweit »im Hinblick auf die objektiven biologischen oder funktionalen (arbeitsteiligen) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebenssachverhältnisses eine besondere Regelung erlaubt oder sogar geboten ist (BVerfGE 74, 163 [179]).« So liegt der Fall hier: Die weniger strengen Regelungen für Soldatinnen, die der Beschwerdeführer auf sich selbst ebenfalls angewendet sehen möchte, wurden vom BMVg geschaffen, weil er der Auffassung war und ist, dass Frauen das Tragen langer Haare als besonderen Ausdruck von Weiblichkeit empfinden, also der Gestaltung ihres äußeren Erscheinungsbildes einschließlich der Möglichkeit, die Haare ohne Rücksicht auf Schwankungen der jeweiligen Mode mehr oder weniger lang zu tragen, allgemein und regelmäßig weit größere, grundlegende Bedeutung beimessen. Durch die Erlassregelung wird somit Lebensumständen Rechnung getragen, die ausschließlich die Angehörigen des weiblichen Geschlechts betreffen.
6. Ein durch Befehl, Weisung oder Dienstvorschrift angeordnetes Abschneiden von Haaren bei Frauen in derselben Weise wie bei Männern könnte einen Eingriff in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) oder sogar die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) darstellen. Es liegt ein geschlechtsspezifischer Unterschied vor, der – gäbe es die Regelung nicht bereits – den Dienstherrn zum Erlass einer solchen Regelung wie in Nr. 3 des Haar- und Barterlasses getroffen verpflichten könnte. Aus der Begünstigung der Gruppe weiblicher Soldaten kann der Beschwerdeführer kein verfassungsmäßiges Gebot herleiten, als Mann ebenfalls von der Begünstigung für Frauen profitieren zu müssen (BVerfGE 49, 192 [208]).
7. Ein entsprechender Befehl verletzt einen Soldaten männlichen Geschlechts dagegen jedoch nicht in seinem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG). Der Befehl stellt zwar eine Einschränkung dieses Grundrechts dar; das Grundrecht ist aber einschränkbar und die Einschränkung rechtmäßig. Denn die Grenzen dieses Grundrechts ergeben sich aus der verfassungsmäßigen Ordnung, zu der auch der mit Verfassungsrang ausgestattete Verteidigungsauftrag einschließlich des Wehrwesens gehört (Art. 87a GG). Die Einschränkung erfolgt entsprechend § 6 Satz 2 SG »im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes«, weil sie den Zwecken Unfallverhütung, Hygiene, Funktionsfähigkeit der Streitkräfte, der Disziplin der Truppe und dem Ansehen der Bundeswehr in der Öffentlichkeit (ZDv 10/5, Anl. 1) dienen und aufgrund der soldatischen Pflichten (s. o. 3.) geboten ist. Diese öffentlichen Interessen zur ordnungsgemäßen Durchführung des Verteidigungsauftrages und zur Erhaltung der Einsatzbereitschaft sind im Ergebnis höher zu bewerten als das Interesse des einzelnen Soldaten an längeren Haaren. Auch insoweit musste sich die ehemalige 4. Kammer TDG Süd entgegenhalten lassen, sie habe weder eine Abwägung zwischen dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem mit Verfassungsrang ausgestatteten Verteidigungsauftrag vorgenommen noch die höchstrichterliche Rechtsprechung (BVerwGE 46, 1 [2, 3]) berücksichtigt.
8. Mit Fichte (NZWehrr 2006, 139 ff. [1441]) ist ferner davon auszugehen, dass der Befehl entgegen den abwegigen Annahmen der ehemaligen 4. Kammer TDG Süd keinen Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum (Art. 14 GG) darstellt, weil Art. 14 keine bloßen Hoffnungen und Chancen schützt und zudem die kommer-

zielle Verwertbarkeit von menschlichem Haar (Pferdeschwanz) frühestens mit der Trennung vom Körper beginnt, durch die überhaupt zivilrechtliches Eigentum begründet werden kann.

9. Der angefochtene Befehl verletzt schließlich auch nicht den mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Entgegen der ehemaligen 4. Kammer TDG Süd gelten die Vorgaben des Haar- und Barterlasses vom ersten bis zum letzten Tag des Wehrdienstverhältnisses und unabhängig vom Status des betroffenen Soldaten (GWDL, FWDL, Soldat auf Zeit oder Berufssoldat). Die Einhaltung der Vorgaben ist aufgrund der dargelegten Zwecke erforderlich, so dass auch persönliche Vorlieben für die Haartracht und die erheblich längere Zeitspanne, die im Verhältnis zur Dauer des Grundwehrdienstes von 9 Monaten angeblich für das Wachsen lassen von 30 cm langem Haupthaar (mehr als 4 Jahre) erforderlich sein soll, auf die Notwendigkeit der Einhaltung des Haar- und Barterlasses keinen Einfluss haben können. Die entsprechenden Befehle sind somit insgesamt verhältnismäßig und damit rechtmäßig; die Frage einer Unzumutbarkeit ihrer Befolgung stellte sich aber nach der Systematik des Befehlsrechts (rechtmäßige Befehle sind immer zu befolgen, eine Prüfung eines Unverbindlichkeitsgrundes wie Unzumutbarkeit käme erst in Betracht, wenn ein Befehl rechtswidrig ist!) entgegen den Ausführungen der Präsidentenkammer nur dann,

wenn die Befehle rechtswidrig wären, was nicht der Fall ist.

Einige Argumente früherer Entscheidungen können jedenfalls heute keine Gültigkeit mehr beanspruchen: Soweit früher zur Begründung der Ungleichbehandlung von männlichen und weiblichen Soldaten darauf abgestellt wurde, dass Frauen nur zum Sanitätsdienst und Militärmusikdienst zugelassen seien, dadurch sei ihr Dienst wesensverschieden vom Dienst männlicher Soldaten, da sie im Einsatzfall als Nichtkombattanten eingestuft würden (BVerwG NJW 2000, 531), hat sich dieses Argument durch die Öffnung aller Truppengattungen für den freiwilligen Dienst von Frauen seit dem 01.01.2001 erledigt. Allerdings kann auch die im Schrifttum geäußerte Auffassung, es sei im Hinblick auf die von jahrzehntelanger Rechtsprechung (BVerwG NJW 1972, 1726 f.) entwickelten Grundsätze zur Rechtfertigung eines kurzen Haarschnitts für männliche Soldaten, die wesentlich mit der Sicherheit und Gesundheit der Soldaten begründet worden sei, unverständlich, dass die für weibliche Soldaten geltenden Haartragevorschriften nicht kritisch überprüft und geändert würden, nicht überzeugen. Denn auch wenn die Lebensbedingungen in den Einsatzgebieten in Afrika oder Asien nicht einfach sind, so sorgt die Bundeswehr doch in jedem Einsatzgebiet so gut wie möglich dafür, dass ausreichende Hygiene- und Körperpflegemöglichkeiten für Soldaten beiderlei Geschlechts zur Verfügung stehen. Deshalb: Let women be women!

*Peter Dreist*