

AUSARBEITUNG

Thema: **Rechtliche Würdigung der Möglichkeit einer Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht für junge Frauen und junge Männer**

Fachbereich III Verfassung und Verwaltung

Tel.: 

Bearbeiter: 

Abschluss der Arbeit: 15. August 2003

Reg.-Nr.: WF III - 180/03

Ausarbeitungen von Angehörigen der Wissenschaftlichen Dienste geben **nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung** wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung des einzelnen Verfassers und der Fachbereichsleitung. Die Ausarbeitungen sind dazu bestimmt, das Mitglied des Deutschen Bundestages, das sie in Auftrag gegeben hat, bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

Inhaltsverzeichnis	Seite
Zusammenfassung	3
1. Möglichkeiten einer Einführung durch einfaches Gesetz.....	3
1.1. Art. 12a Abs. 3 bis 6 GG, Art. 12 Abs. 3 GG.....	3
1.2. Art. 12a Abs. 1 und Abs. 2 GG	3
1.3. Art. 12 Abs. 2 Halbsatz 2 GG.....	5
1.4. Ergebnis.....	6
2. Möglichkeiten einer Einführung durch Verfassungsänderung.....	7
2.1. Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG.....	7
2.2. „Grenzen“ des EG-Rechts	9
2.3. „Grenzen“ aus Art. 4 Abs. 2 EMRK und Art. 8 Abs. 3 a.) IPbürgR.....	10
2.4. Ergebnis.....	12
3. Literaturverzeichnis.....	13

Zusammenfassung

Eine allgemeine Dienstpflicht für junge Frauen und Männer, z.B. durch Erstreckung der Wehrdienstpflichtigkeit auf Frauen oder die Einführung einer Pflicht zur Ableistung eines sozialen oder ökologischen Jahres¹ für Männer und Frauen, könnte nur nach einer vorangegangenen Verfassungsänderung eingeführt werden. Einer Einführung durch einfaches Gesetz stehen die Art. 12 Abs. 2 GG und Art. 12a GG entgegen.

Mit der Einführung eines ökologischen oder sozialen Jahres, soweit sich dieses nicht auf Situationen beschränkt, in denen das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft durch Notstände oder Katastrophen bedroht wird, würde die Bundesrepublik jedoch gegen ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 2 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und aus Art. 8 Abs. 3 a.) des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbürgR) verstoßen. Im Einklang mit diesen Verträgen stünde lediglich eine Einführung der Wehrpflicht einschließlich Wehrersatzpflicht für Frauen und Männer.

1. Möglichkeiten einer Einführung durch einfaches Gesetz

Nach Art. 12 Abs. 2 Halbsatz 1 GG darf niemand zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden. Dieser Grundsatz kennt nur die in Art. 12 Abs. 2 Halbsatz 2 GG, Art. 12 Abs. 3 GG und Art. 12a GG geregelten Ausnahmen.

1.1. Art. 12a Abs. 3 bis 6 GG, Art. 12 Abs. 3 GG

Die in Art. 12a Abs. 3 bis 6 GG und Art. 12 Abs. 3 GG enthaltenen Ausnahmen ermächtigen den Gesetzgeber nur zur Auferlegung von Dienstpflichten im Hinblick auf besondere Situationen – den Verteidigungsfall bzw. den Spannungsfall (Art. 12a Abs. 3 bis 6 GG) und die gerichtliche Anordnung einer Freiheitsstrafe (Art. 12 Abs. 3 GG). Sie kommen damit von vornherein nicht als Grundlage für die Auferlegung einer allgemeinen Dienstpflicht im oben beschriebenen Sinne in Betracht.

1.2. Art. 12a Abs. 1 und Abs. 2 GG

Die in Art. 12a Abs. 1 und Abs. 2 GG geregelten Ausnahmen – Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz, in einem Zivilschutzverband und Wehrersatzdienst – sind zwar nicht auf bestimmte Situationen beschränkt, beziehen sich nach ihrem Wortlaut jedoch nur auf Männer. Abs. 1 spricht ausdrücklich von Männern, Abs. 2

¹ Dafür z.B. *Schmälzle*, Jugendwohl 78 (1997), S. 23 ff.; zu den denkbaren Formen einer allgemeinen Dienstpflicht *Lippert*, *ApuZ* 45 (1995), B 6, S. 37 ff.

von Kriegsdienstverweigerern, wofür nach Abs. 1 nur Männer in Betracht kommen. Der Wortsinn dieser Vorschriften steht also einer Erstreckung der dort geregelten Pflichten auf Frauen entgegen.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus Art. 3 Abs. 2 oder Abs. 3 GG. Denn Art. 12a GG verdrängt als speziellere ebenfalls Verfassungsrang besitzende Norm Art. 3 GG.² Auch ein Verstoß der Beschränkung der Wehrpflicht auf Männer gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG³ würde nicht eine automatische Erstreckung der Wehrpflicht oder eine Ermächtigung des Gesetzgebers, eine solche Erstreckung einzuführen, zur Folge haben, sondern nur den Wegfall der Wehrpflicht für Männer.⁴

Eine Erstreckung der in Art. 12a Abs. 1 und 2 GG angesprochenen Pflichten auf Frauen könnte sich aus Vorgaben des EG-Rechts ergeben.

Denn das EG-Recht genießt nicht nur Anwendungsvorrang vor einfachem nationalem Recht, sondern bis zur Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG auch vor dem Grundgesetz.⁵ Das bedeutet: Sollte Gemeinschaftsrecht eine Erstreckung der in Art. 12a Abs. 1 und 2 GG geregelten Pflichten auf Frauen fordern und stünde diese Forderung ihrerseits nicht im Widerspruch zu Art. 79 Abs. 3 GG, dann müßten die deutschen Staatsorgane dem vorrangigen Gemeinschaftsrecht Folge leisten, indem sie die in Art. 12a Abs. 1 und 2 GG angeordnete Beschränkung auf Männer ignorieren und auch Frauen zu diesen Diensten heranziehen.

Voraussetzung hierfür ist, wie erwähnt, dass das Gemeinschaftsrecht eine solche Einbeziehung der Frauen tatsächlich fordert.

Für die Wehrpflicht, also die erste der drei in Art. 12a Abs. 1 GG angesprochenen Pflichten, hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) diese Frage jüngst verneint.⁶ Die Entscheidung der Bundesrepublik, ihre Verteidigung mit einer auf Männer beschränkten Wehrpflicht zu sichern, sei eine Entscheidung über die *militärische* Organisation der Streitkräfte, auf die das Gemeinschaftsrecht keine Anwendung finde.⁷

² Vgl. *BVerfGE* 12, 45 (52 f.); *BVerfG-K*, NJW 2002, S. 1709 (1710); *Kokott*, in: Sachs, GG³, Art. 12a Rn. 4; *Scholz*, in: Maunz / Dürig, GG (2001), Art. 12a Rn. 37; *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 12a Rn. 36; *Gubelt*, in: von Münch / Kunig, GG⁵, Art. 12a Rn. 26; *Sachs*, NWVBl. 2000, S. 405 (410).

³ Einen solchen bejaht *Ekart*, DVBl. 2001, S. 1171 (1179).

⁴ So auch *Ekart*, DVBl. 2001, S. 1171 (1171).

⁵ Vgl. *BVerfGE* 37, 271 (279 f.); 73, 339 (374 ff.); zuletzt bestätigt durch *BVerfGE* 102, 147 (160 ff.).

⁶ Vgl. *EuGH*, NJW 2003, S. 1379 f. – Dory.

⁷ Vgl. *EuGH*, NJW 2003, S. 1379 (1380) – Dory. Anders hat es der EuGH noch bei der Frage, ob Frauen auch der *freiwillige* Zugang zum Dienst mit der Waffe versperrt werden kann, gesehen (vgl. *EuGH*, NJW 2000, S. 497 [497 f.] – Kreil; S. 499 [499 f.] – Sirdar).

Ob dies gleichermaßen für die beiden anderen in Art. 12a Abs. 1 GG geregelten, sich auf den Bundesgrenzschutz und Zivilschutzverbände beziehenden, Dienstpflichten zuträfe, ist zweifelhaft. Denn im Kern handelt es sich dabei um polizeiliche Aufgaben.⁸

Diese Frage kann indes unbeantwortet bleiben. Zum einen macht der Gesetzgeber derzeit keinen Gebrauch von der in Art. 12a Abs. 1 Variante 2 und 3 GG liegenden Ermächtigung: Eine gleichwertig neben der Wehrpflicht stehende Bundesgrenzschutz- oder Zivilschutzverbandsdienstpflicht gibt es gegenwärtig nicht.⁹ Zum anderen könnte ein Verstoß solcher auf Männer beschränkter Dienstpflichten gegen hier allein in Betracht kommende gemeinschaftsrechtliche Grundsätze der Gleichbehandlung von Männern und Frauen auf zweierlei Weise behoben werden: durch Erstreckung der Dienstpflicht auf Frauen oder durch die komplette Abschaffung der Dienstpflicht. Ersteres würde eine Vorgabe des Grundgesetzes – die Beschränkung der genannten Dienstpflichten auf Männer – berühren, letzteres nur eine Entscheidung des einfachen Gesetzgebers – das Gebrauchmachen von der ihm in Art. 12a GG eingeräumten Ermächtigung. Kann der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts aber durchgesetzt werden, ohne in der Sache vom Grundgesetz abzuweichen, so ist diese – auch aus grundrechtlicher Perspektive – weniger einschneidende Variante zu wählen. Folglich würde auch ein Verstoß der Dienstpflichtbeschränkung auf Männer gegen gemeinschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgebote weder zu einer automatischen Erstreckung der Dienstpflicht auf Frauen führen noch zu einer Ermächtigung des Gesetzgebers, eine solche durch *einfaches* Gesetz zu bewirken.

1.3. Art. 12 Abs. 2 Halbsatz 2 GG

Nach Art. 12 Abs. 2 Halbsatz 2 GG kann der Gesetzgeber¹⁰ Frauen und Männern Dienstpflichten auferlegen, wenn diese herkömmlich sind. Herkömmlich in diesem Sinne ist eine Dienstpflicht, wenn sie bereits geraume Zeit bestanden hat und im Rechtsbewußtsein traditioneller Bestandteil der Pflichtenordnung ist.¹¹ Hierzu gezählt werden die in vielen Gemeinden bestehenden Hand- und Spanndienste sowie die Feuerwehr-

⁸ Vgl. *Scholz*, in: Maunz / Dürig, GG (2001), Art. 12a Rn. 56 für den Bundesgrenzschutz und Rn. 75 für den Zivilschutz.

⁹ Vgl. für die Zivilschutzverbandspflicht *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 12a Rn. 19; *Kokott*, in: Sachs, GG³, Art. 12a Rn. 15; *Scholz*, in: Maunz / Dürig, GG (2001), Art. 12a Rn. 73; für die Bundesgrenzschutzpflicht *Scholz*, in: Maunz / Dürig, GG (2001), Art. 12a Rn. 55; *Gornig*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG⁴, Art. 12a Rn. 53. Die Bundesgrenzschutzpflicht könnte durch einen Beschluß des Bundestages nach Art. 3 BGSNeuRegG (BGBl. I 1994, S. 2978) freilich wieder aufleben.

¹⁰ Zum Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage vgl. *Scholz*, in: Maunz / Dürig, GG (1981), Art. 12 Rn. 485, 490; *Tettinger*, in: Sachs, GG³, Art. 12 Rn. 154.

¹¹ Vgl. *Scholz*, in: Maunz / Dürig, GG (1981), Art. 12 Rn. 486; *Tettinger*, in: Sachs, GG³, Art. 12 Rn. 155.

und die Deichschutzpflicht.¹² Die genannten Pflichten dürfen zwar der technischen Entwicklung angepaßt werden (Erfüllung des Spanndienstes nicht mehr durch Zugtier, sondern durch KfZ).¹³ Doch auch dann sind die im Rahmen eines sozialen oder ökologischen Jahres zu erbringenden Tätigkeiten noch so weit von diesen traditionellen Pflichten entfernt, dass sie nicht als „herkömmlich“ bezeichnet werden können.

Man könnte freilich überlegen, ob der auf der Grundlage des Art. 12a Abs. 2 GG seit mehreren Jahrzehnten praktizierte Zivildienst dazu geführt hat, dass die hiervon erfaßten Tätigkeiten inzwischen „herkömmlich“ im Sinne des Art. 12 Abs. 2 GG geworden sind. Ist dies zu bejahen, dann wäre die Einführung eines Zivildienstes für Männer und Frauen denkbar. Denn das Merkmal der „Herkömmlichkeit“ steht einer vom Grundsatz der Lastengleichheit gebotenen Erweiterung des traditionellen Kreises der Pflichten nicht entgegen.¹⁴

Problematisch an einer solchen Begründung der Herkömmlichkeit ist jedoch, dass sie sich letztlich über den Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers hinwegsetzt. Dieser wollte mit der Einfügung des Art. 12a GG den einfachen Gesetzgeber eben nicht nur dazu ermächtigen, die in Art. 12a Abs. 1 und Abs. 2 GG genannten Dienstpflichten einzuführen, sondern diese Ermächtigung zugleich auf die Inpflichtnahme von Männern beschränken. Diese verfassungsrechtlich verankerte Beschränkung würde man im Widerspruch zu Art. 79 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG zur Disposition des einfachen Gesetzgebers stellen, wenn man letztlich allein aufgrund der Tatsache, dass dieser von der Ermächtigung der Art. 12a Abs. 1 und Abs. 2 GG längere Zeit Gebrauch macht, die dort genannten Pflichten zu „herkömmlichen“ sich auf Männer und Frauen erstreckenden Pflichten im Sinne des Art. 12 Abs. 2 GG werden ließe.

Die von den in Art. 12 a GG erfaßten Pflichten dürfen also – auch wenn sie lange praktiziert wurden – nicht als herkömmliche Pflichten im Sinne des Art. 12 Abs. 2 GG aufgefaßt werden.

Eine inhaltlich dem Zivildienst entsprechende Dienstpflicht für Frauen und Männer läßt sich also auch nicht auf der Grundlage des Art. 12 Abs. 2 GG einführen.

1.4. Ergebnis

Damit bleibt es bei dem Verbot des Art. 12 Abs. 2 Halbsatz 1 GG. Eine Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht für junge Frauen und Männer durch einfaches Gesetz ist folglich nicht möglich.¹⁵

¹² Diese Pflichten wurden ausdrücklich von den an der Schaffung des Grundgesetzes Beteiligten als Beispiele genannt (vgl. v. *Doemming / Füßlein / Matz*, JöR n.F. 1 [1951], S. 1 [135]).

¹³ Vgl. *Scholz*, in: Maunz / Dürig, GG (1981), Art. 12 Rn. 486.

¹⁴ Vgl. *BVerfGE* 92, 91 (111 f.); *Scholz*, in: Maunz / Dürig, GG (1981), Art. 12 Rn. 486.

¹⁵ So auch *Köhler*, ZRP 1995, S. 140 (141 f.); *Incesu*, Vorgänge 34 (1995), S. 14 (15).

2. Möglichkeiten einer Einführung durch Verfassungsänderung

Eine Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht für junge Frauen und Männer ist demnach, wenn überhaupt, nur nach vorheriger Änderung des Grundgesetzes möglich.

2.1. Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG

Auch dieser Weg ist jedoch versperrt, soweit eine solche Dienstpflicht im Widerspruch zur Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG stünde.

Man könnte in diesem Zusammenhang die Frage aufwerfen, ob eine Frauen und Männer gleichermaßen betreffende allgemeine Dienstpflicht im Widerspruch zum von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Menschenwürdegehalt des Gleichheitsgrundsatzes¹⁶ steht. Denn letzterer gebietet es nicht nur Gleiches gleich, sondern auch Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln.¹⁷ Dass Frauen im Unterschied zu Männer Kinder gebären oder auch heute noch typischerweise Mehrfachbelastungen durch Hausarbeit, Kinderbetreuung und Beruf ausgesetzt sind und bereits deshalb ohnehin im sozialen und beruflichen Leben gegenüber Männern benachteiligt sind, könnten nun Umstände sein, die nicht nur eine unterschiedliche Belastung von Männern und Frauen rechtfertigen,¹⁸ sondern sie sogar gebieten.¹⁹

Hiergegen spricht jedoch, dass das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) schon bei der Frage einer Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG durch den einfachen Gesetzgeber diesem einen beträchtlichen Gestaltungsspielraum einräumt und nicht nachprüft, ob dieser die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat: Es sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, welche Elemente der zu ordnenden – nie in allen Elementen verschiedenen oder gleichen – Lebensverhältnisse er als maßgebend ansieht, sie gleich oder verschieden zu behandeln. Erst wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund für die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, wenn es der Gesetzgeber versäumt hat, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise beach-

¹⁶ Vgl. *BVerfGE* 84, 90 (121); 94, 12 (34); *Maunz / Dürig*, in: *Maunz / Dürig*, GG (1960), Art. 79 Rn. 42; *Bryde*, in: von Münch / Kunig, GG⁵, Art. 79 Rn. 36.

¹⁷ Vgl. *BVerfGE* 71, 255 (271); 103, 242 (258).

¹⁸ Ihn als Rechtfertigungsgrund bemühend *Raasch*, KJ 33 (2000), S. 248 (258 ff.); ablehnend *Sachs*, NWVBl. 2000, S. 405 (412 f); *Gornig*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG⁴, Art. 12 a Rn. 25; in einem anderen Kontext auch *BVerfGE* 92, 91 (112).

¹⁹ Vgl. *Incesu*, Vorgänge 34 (1995), S. 14 (15 f.).

tet werden müssen, sei Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.²⁰ Ob die oben erwähnten Umstände nach diesen Maßstäben eine im Vergleich zu Männern unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Auferlegung einer allgemeinen Dienstpflicht nicht nur rechtfertigen, sondern geradezu erzwingen, erscheint äußerst zweifelhaft, zumal sich auch argumentieren ließe, dass eine Verschonung von Frauen die überkommene Rollenverteilung zu deren Nachteil geradezu verfestigt.²¹ Nimmt man nun hinzu, dass der Gestaltungsspielraum des verfassungsändernden Gesetzgebers noch beträchtlich größer ist als der des einfachen Gesetzgebers,²² weil ja nicht Art. 3 GG als solcher von Art. 79 Abs. 3 GG erfaßt wird, sondern nur sein Menschenwürdegehalt, dann können jedenfalls aus gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten keine Einwände aus Art. 79 Abs. 3 GG gegen die Einführung einer allgemeinen jungen Frauen und Männer gleichermaßen betreffenden Dienstpflicht hergeleitet werden.

Ebensowenig wie der egalitäre Menschenwürdegehalt steht der freiheitliche Menschenwürdegehalt *von vornherein* der Einführung weiterer Dienstpflichten als der in den Art. 12 Abs. 2, 3 und Art. 12a GG erwähnten entgegen.²³ Es kann zwar nicht übersehen werden, dass gerade totalitäre die Menschenwürde mißachtende Regime gern aufgrund volkswirtschaftlicher oder erzieherischer Motive allgemeine Arbeitspflichten auferlegen. Jedoch liegen – wie die Entstehungsgeschichte zeigt – Art. 12 Abs. 2 GG volkswirtschaftliche Motive zugrunde²⁴ und Art. 12 Abs. 3 GG erzieherische²⁵. Dies spricht dagegen, dass der Verfassungsgeber die Auferlegung von Dienstpflichten aufgrund solcher Motive als schlechthin mit der Menschenwürde unvereinbar angesehen hat. Auch wurde im Rahmen der bei der Schaffung des Grundgesetzes immer wieder aufflammenden Diskussion, ob man Art. 12 Abs. 2 GG auf herkömmliche Dienstpflichten begrenzen solle oder nicht, nicht ein einziges Mal das Argument ins Feld geführt, nur eine Beschränkung auf herkömmliche Dienstpflichten trage der Menschenwürde hinreichend Rechnung.²⁶

Dass die Menschenwürdegarantie der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht für junge Frauen und Männer nicht schlechthin entgegensteht, bedeutet freilich noch nicht, dass sich aus Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG keinerlei Grenzen für die Einführung von neuen Dienstpflichten ergeben. So würde – um

²⁰ Vgl. *BVerfGE* 71, 255 (271); 103, 242 (242).

²¹ Vgl. *BVerfGE* 92, 91 (112); *Ekart*, DVBl. 2001, S. 1171 (1178 f.); *Sachs*, NWVBl. 2000, S. 405 (412); *Kokott*, in: *Sachs*, GG³, Art. 12a Rn. 7.

²² Vgl. *Sachs*, NWVBl. 2000, S. 405 (411).

²³ Kritischer in dieser Hinsicht *Köhler*, ZRP 1995, S. 140 (143 f.); *Incesu*, Vorgänge 34 (1995), S. 14 (18).

²⁴ Vgl. v. *Doemming / Füßlein / Matz*, JöR n.F. 1 (1951), S. 1 (134).

²⁵ Vgl. v. *Doemming / Füßlein / Matz*, JöR n.F. 1 (1951), S. 1 (134).

²⁶ Vgl. v. *Doemming / Füßlein / Matz*, JöR n.F. 1 (1951), S. 1 (133 ff.).

ein extremes Beispiel zu bilden – eine zeitlich unbegrenzte Arbeitspflicht, die den Einzelnen Zeit seines Lebens zwingt, seine Arbeitskraft vollständig dem „Gemeinwohl“ zur Verfügung zu stellen, und die jede denkbare Tätigkeit umfassen kann, diesen zum bloßen Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe, degradieren und somit seine Menschenwürde mißachten²⁷. Dem Einzelnen muss ein letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit verbleiben. Abgesehen von diesen Grenzen ist der verfassungsändernde Gesetzgeber jedoch nicht durch Art. 79 Abs. 3 GG an der Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht für junge Frauen und Männer gehindert.

Sollte der verfassungsändernde Gesetzgeber diese Dienstpflicht nicht vollständig selbst regeln, sondern in Anlehnung an das Regelungssystem des Art. 12a GG, den einfachen Gesetzgeber zu ihrer Einführung ermächtigen, so müßte er, falls er eine bundeseinheitliche Regelung wünscht, dem Bundesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für die Einführung eines ökologischen oder sozialen Jahres zuweisen. Denn auf Art. 73 Nr. 1 GG könnte sich der Bundesgesetzgeber nur bei einer Erstreckung der in Art. 12a Abs. 1 GG genannten Pflichten auf Frauen stützen, nicht aber bei der Einführung eines ökologischen oder sozialen Jahres. Auch eine Subsumtion unter eine oder mehrere der in Art. 74 GG genannten Materien der konkurrierenden Gesetzgebung dürfte nicht möglich sein, abgesehen davon, dass hier noch die Voraussetzungen der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sein müßten.

2.2. „Grenzen“ des EG-Rechts

Ferner sollte der verfassungsändernde Gesetzgeber bei der Einführung einer solchen Dienstpflicht den Vorgaben des EG-Rechts Rechnung tragen. Zwar würde ein Verstoß gegen solche Vorgaben nicht zur Nichtigkeit der Verfassungsänderung führen. Er würde dieser jedoch wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts die praktische Wirksamkeit nehmen. Die Frage ist allerdings, ob Vorschriften des Gemeinschaftsrechts überhaupt einer Einführung einer allgemeinen Dienstpflicht für junge Frauen und Männer entgegen stünden. Diese Frage ist im Ergebnis zu verneinen.

Könnte man die Anwendbarkeit der Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen vielleicht noch bejahen, weil durch eine Dienstpflicht der „Zugang zur Beschäftigung ... und ... zur Berufsausbildung“ (Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie) verzögert wird, so läßt sich jedenfalls eine Pflicht zur geringeren Inanspruchnahme von Frauen zum Zwecke des Ausgleichs spezi-

²⁷ Vgl. zur Objektformel als Test für das Vorliegen einer Verletzung der Menschenwürde *BVerfGE* 27, 1 (6); 30, 1 (25 f.); 45, 187 (228); 50, 166 (175); 87, 209 (228); *Herdegen*, in: Maunz / Dürig, GG (2003), Art. 1 Abs. 1 Rn. 33; *Bryde*, in: von Münch / Kunig, GG⁵, Art. 79 Rn. 33.

fischer Frauen betreffender Nachteile, wie wir sie bereits oben bei Art. 79 Abs. 3 GG diskutiert haben, aus ihr nicht ableiten. Denn nach Art. 2 Abs. 3 und Abs. 4 der Richtlinie steht das in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie statuierte Diskriminierungsverbot solchen Ausgleichsvorschriften nicht entgegen. Diese Ausnahmegesetze wären überflüssig, wenn die ihnen zugrunde liegenden Sachverhalte bereits bei der Frage des Vorliegens einer Gleichbehandlung nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie zu berücksichtigen wären. Spezifische Frauen betreffende Nachteile können also eine positive Diskriminierung gegenüber Männern rechtfertigen, sie begründen jedoch keine Pflicht zur Ungleichbehandlung mit der Folge, dass eine Gleichbehandlung ein Verstoß gegen die Richtlinie wäre.

2.3. „Grenzen“ aus Art. 4 Abs. 2 EMRK und Art. 8 Abs. 3 a.) IPbürgR

Die Einführung einer allgemeinen Männer und Frauen gleichermaßen betreffenden Dienstpflicht könnte jedoch im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 EMRK und Art. 8 Abs. 3 a.) IPbürgR, die – wie Art. 12 Abs. 2 GG – Zwangs- oder Pflichtarbeit grundsätzlich verbieten, problematisch sein.

Zwar haben weder die EMRK noch der IPbürgR, die innerhalb der Bundesrepublik Deutschland „nur“ den Rang eines einfachen Bundesgesetzes haben, Anwendungsvorrang vor dem Grundgesetz. Eine im Widerspruch zu ihren Vorgaben stehende Verfassungsänderung würde also weder rechtlich noch praktisch unwirksam sein. Jedoch würde sie umgekehrt auch nichts an der aus diesen Verträgen resultierende völkerrechtliche Verpflichtung der Bundesrepublik ändern. Die Bundesrepublik würde also auf völkerrechtlicher Ebene vertragsbrüchig werden, wenn sie ihrer Verfassung einen diesen Verträgen widersprechenden Inhalt gäbe.

Die Europäische Menschenrechtskommission (EKMR) und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) haben den Begriff der Zwangs- oder Pflichtarbeit teilweise einschränkend dahingehend ausgelegt, dass nur solche Dienste darunter fallen, die ungerecht unterdrückend oder mit vermeidbaren Härten verbunden sind bzw. unverhältnismäßig und übermäßig belastend wirken.²⁸ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat das Vorliegen von Zwangs- oder Pflichtarbeit mit der Begründung verneint, dass die fragliche Verpflichtung nicht unverhältnismäßig und übermäßig belastend sei. Auf der Grundlage dieser Kriterien ist zweifelhaft, ob ein ökologisches oder soziales Jahr überhaupt Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne des Art. 4 Abs. 2 EMRK ist.

²⁸ Vgl. *EKMR*, EuGRZ 1975, S. 51 (51 f.); 1975, S. 47 (48); *EGMR*, EuGRZ 1985, S. 477 (481 ff.); *Frowein* / Peukert, EMRK², Art. 4 Rn. 6 ff.

Problematisch an den Kriterien des „ungerecht unterdrückenden“ Charakters oder der „vermeidbaren Härte“ ist jedoch, dass sie die Ausnahmeregelungen des Art. 4 Abs. 3 EMRK in weitem Maße überflüssig machen.²⁹ Denn eine Dienstleistung, die z.B. verlangt wird, wenn Notstände oder Katastrophen das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen (Art. 4 Abs. 3 c.) EMRK), wäre in aller Regel schon nicht „ungerecht unterdrückend“ bzw. vermeidbar hart. Bei näherer Betrachtung zeigt sich denn auch, dass diese Kriterien in Fallgestaltungen entwickelt wurden, in denen es – wie z.B. bei der Tätigkeit des Pflichtverteidigers – um Pflichten ging, die Folge eines frei gewählten Berufes waren. Die Tatsache, dass der in die Pflicht Genommene der Pflicht durch Wahl eines anderen Berufs hätte ausweichen können, läßt es hier als gerechtfertigt erscheinen, Zwangs- oder Pflichtarbeit nur dann zu bejahen, wenn weitere Kriterien, wie etwa ein „ungerecht unterdrückender“ Charakter, hinzutreten.³⁰ Bei einem ökologischen bzw. sozialen Pflichtjahr hingegen ist dies nicht gerechtfertigt: Hier hat der Verpflichtete keine Möglichkeit der Dienstpflicht auszuweichen. Deshalb handelt es sich bei diesen Dienstpflichten um „Zwangs- oder Pflichtarbeit“ im Sinne des Art. 4 Abs. 2 EMRK, auch wenn sie keinen „ungerecht unterdrückenden Charakter“ haben sollten.

Diese Pflichten sind damit nur zulässig, wenn sie unter eine der in Art. 4 Abs. 3 EMRK genannten Ausnahmen fallen. Der in Art. 4 Abs. 3 EMRK geregelte Ausnahmekatalog umfaßt Arbeiten im Falle der Freiheitsentziehung (Nr. a), Dienstleistungen militärischer Art und im Falle der Dienstverweigerung an ihre Stelle tretende Ersatzdienste (Nr. b), Dienstleistungen, die verlangt werden, wenn Notstände oder Katastrophen das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen, (Nr. c) und Dienstleistungen, die zu den normalen Bürgerpflichten gehören (Nr. d). Damit ist eine allgemeine Dienstpflicht für junge Frauen und Männer – abgesehen vom Wehrdienst und vom Wehersatzdienst (Nr. b) – nur möglich für den Fall von das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohenden Notständen oder Katastrophen (Nr. c) und für den Fall, dass es sich um „normale“ Bürgerpflichten handelt (Nr. d). Das Tatbestandsmerkmal „normal“ wird dabei ähnlich ausgelegt wie das „herkömmlich“ in Art. 12 Abs. 2 GG: Als Beispiele werden wiederum Hand- und Spanndienste, die Feuerwehrdienstpflicht und die Deichschutzpflicht genannt.³¹ Ein ökologisches oder soziales Jahr fällt nicht hierunter.

Die Einführung eines ökologischen oder sozialen Pflichtjahres stünde im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 EMRK.³²

²⁹ In diesem Sinne auch *Köhler*, ZRP 1995, S. 140 (142).

³⁰ In diesem Sinne auch *Köhler*, ZRP 1995, S. 140 (142).

³¹ Vgl. *Frowein / Peukert*, EMRK², Art. 4 Rn. 16; *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 4 Rn. 6.

³² So auch *Köhler*, ZRP 1995, S. 140 (142 f.); tendenziell auch *Incesu*, Vorgänge 34 (1995), S. 14 (18); *Griese*, Forum Recht 2001, S. 11 (11 f.).

Dasselbe gilt im Hinblick auf den IPbürgR. Die dort in Art. 8 Abs. 3 b.) und c.) geregelten Ausnahmetatbestände gehen nicht über die in Art. 4 Abs. 3 EMRK geregelten hinaus.

Mit der EMRK und dem IPbürgR wäre also nur die Einführung einer allgemeinen Wehrpflicht einschließlich Ersatzdienstpflicht für Frauen und Männer vereinbar. Neuartige Dienstpflichten ließen sich nur für die eng begrenzten Fälle von Notständen und Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen, einführen.

2.4. Ergebnis

Eine allgemeine Dienstpflicht für Frauen und Männer könnte nach vorangegangener Verfassungsänderung eingeführt werden. Sie würde jedoch gegen Art. 4 Abs. 2 EMRK und Art. 8 Abs. 3 IPbürgR verstoßen, soweit es sich nicht nur um die Einführung der Wehr- und Wehersatzpflicht für Frauen, sondern etwa um ein ökologisches oder soziales Pflichtjahr handelt.

3. Literaturverzeichnis

Doemming, Klaus-Berto von / Füßlein, Rudolf Werner / Matz, Werner, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR n.F. 1 (1951), S. 1 ff.

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band I, Art. 1-19, Tübingen 1996 (zitiert: *Heun*, in: Dreier, GG, Art. 12a Rn. ...).

Ekart, Felix, Wehrpflicht nur für Männer – vereinbar mit der Geschlechteregalität aus Art. 79 III GG? – Ein Anwendungsfall erfahrungswissenschaftlich informierter Verfassungsauslegung – , in: DVBl. 2001, S. 1171 ff.

Frowein, Jochen Abr. / Peukert, Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl u.a. 1996 (zitiert: *Frowein / Peukert*, EMRK², Art. 4 Rn. ...).

Griese, Honza, Himmlers dunkle Schatten, in: Forum Recht 2001, S. 11 ff.

Incesu, Lotte, Frauen an die (soziale) Front? Zur Diskussion um eine allgemeine Dienstpflicht, in: Vorgänge 34 (1995), S. 14 ff.

Köhler, Michael, Allgemeine Dienstpflicht für junge Erwachsene?, in: ZRP 1995, S. 140 ff.

Lippert, Ekkehard, Allgemeine Dienstpflicht als sicherheits- und sozialpolitischer Ausweg, in: APuZ 54 (1995), Beilage 6, S. 37 ff.

Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Starck, Christian (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, München 1999 (zitiert: *Gornig*, in: v. Mangoldt / Klein / Starck, GG⁴, Art 12a Rn. ...)

Maunz, Theodor / Dürig, Günter, Grundgesetz, Kommentar, Band I, Art. 1-11, Band II, Art. 12-20, Band IV, Art. 53a-88, München, Loseblatt, Stand Gesamtwerk: 2003 (zitiert: *Scholz*, in: Maunz, Dürig, GG, Art. 12a Rn. ...).

Meyer-Ladewig, Jens, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar, Baden-Baden 2003 (zitiert: *Meyer-Ladewig*, EMRK, Art. 4 Rn. ...).

Münch, Ingo von / Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, München, Band 1 (Präambel bis Art. 19), 5. Auflage 2000, Band 3 (Art. 70 bis Art. 146 und Gesamtregister), 4./5. Auflage 2003 (zitiert: *Bryde*, in: von Münch / Kunig, GG⁵, Art. 79 Rn. ...).

Raasch, Sibylle, Krieg auch mit den Waffen der Frau?, in: KJ 33 (2000), S. 248 ff.

Sachs, Michael, Frauen an die Front, Die deutsche Wehrverfassung nach dem Spruch des EuGH in Sachen Tanja Kreil, in: NWVBl. 2000, S. 405 ff.

Ders., (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2003 (zitiert: *Tettinger*, in: Sachs, GG³, Art. 12 Rn. ...).

Schmälzle, Udo F., Jugendpolitische Statements zu einer allgemeinen Dienstpflicht, in: Jugendwohl 78 (1997), S. 23 ff.