
Datum: 15.04.2005
Gericht: Verwaltungsgericht Köln
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 8 K 8564/04
ECLI: ECLI:DE:VGK:2005:0415.8K8564.04.00

Tenor:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

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

-
- | | |
|--|---|
| Gründe | 1 |
| I. | 2 |
| Der Kläger wurde mit Musterungsbescheid des Kreiswehrrersatzamtes Köln vom 11.02.2004 als wehrdienstfähig gemustert. Das Kreiswehrrersatzamt Köln stellte ihn durch Bescheid vom 29.03.2004 bis einschließlich 31.07.2004 vom Wehrdienst zurück. | 3 |
| Mit Einberufungsbescheid vom 22.10.2004 berief das Kreiswehrrersatzamt Köln den Kläger zum 03.01.2005 zum Wehrdienst ein. Den hiergegen vom Kläger unter dem 02.11.2004 eingelegten Widerspruch wies die Wehrbereichsverwaltung West durch Widerspruchsbescheid vom 25.11.2004 zurück. | 4 |
| Am 07.12.2004 hat der Kläger Klage erhoben und zugleich Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt. Dem Eilantrag hat das Gericht durch Beschluss vom 22.12.2004 im Verfahren 8 L 3294/04 stattgegeben und die Vollziehung des Einberufungsbescheides ausgesetzt. | 5 |
| Der Kläger ist der Auffassung, die Einberufungspraxis der Beklagten verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz. | 6 |

Die Kammer hat in der mündlichen Verhandlung vom 15.04.2005 den im Tenor genannten Beschluss gefasst. Die Kammer möchte der Klage stattgeben und den angefochtenen Bescheid aufheben, da er auf einer mit höherrangigem Recht, nämlich dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit nach Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz, nicht zu vereinbarenden Rechtsgrundlage beruht.

II.

8

1. Die Kammer ist zur Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Grundgesetz (GG) befugt. 9
Rechtsgrundlage für die Einberufung des Klägers ist § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG in der Fassung der Bekanntmachung vom 20.02.2002 (BGBl I S. 954) und des Art. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Zivildienstgesetzes und anderer Vorschriften (Zweites Zivildienständerungsgesetz - 2. ZDGÄndG) vom 27.09.2004 (BGBl I S. 2358). Die Eingriffsermächtigung für die angefochtene Verwaltungsentscheidung beruht mithin auf nachkonstitutionellem Gesetz.

Die Tatsache, dass sich das Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht befasst hat, steht der Vorlage nicht entgegen. Hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Vereinbarkeit einer vorgelegten Norm mit dem Grundgesetz bereits in einer früheren Entscheidung bejaht, so ist eine erneute Vorlage zulässig, wenn tatsächliche oder rechtliche Veränderungen eingetreten sind, die die Grundlage der früheren Entscheidung berühren und deren Überprüfung nahe legen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.02.2002 - 2 BvL 5/99 -, m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen vor. Streitentscheidend ist vorliegend das Wehrpflichtgesetz in der Fassung des Art. 2 des ZDGÄndG vom 27.09.2004. Durch dieses Gesetz wurden die Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen neu geregelt mit der Folge, dass gegenüber der früheren Rechtslage ein erheblicher Teil der jungen Männer von der Wehrdienstleistungspflicht ausgenommen wird: 10

Die Beklagte hat in ihrem Schriftsatz vom 06.08.2004 im Verfahren Verwaltungsgericht Köln 8 K 154/04 / BVerwG 6 C 9.04 (den die Kammer in der mündlichen Verhandlung zum Gegensand des vorliegenden Verfahrens gemacht hat) auf Seite 23 f. dargelegt, dass zum Stand 31.12.2000 im Durchschnitt aller Jahrgänge rund 84 % der einberufbaren Wehrpflichtigen ihren Dienst in der Bundeswehr leisteten. Grundlage für die Einberufungen war das WPflG in der bis zum 30.09.2004 geltenden Fassung, das nur eng begrenzte Wehrdienstausnahmen vorsah. Diese Rechtslage lag den Entscheidungen des BVerfG zur allgemeinen Wehrpflicht zu Grunde. Auch für die Kammer steht die Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht nach dem bis zum 30.09.2004 geltenden WPflG nicht in Frage. 11

Die Sach- und Rechtslage hat sich in den letzten Jahren aber entscheidend verändert: Im Zuge einer Neuorientierung der Streitkräfte hin zur Krisenprävention und Krisenbewältigung und der hiermit einhergehenden veränderten Aufgabenstellungen hat das Bundesministerium der Verteidigung in den letzten Jahren die Zahl der Wehrdienstplätze kontinuierlich reduziert. Die Beklagte hat erklärt, ihre Einberufungspraxis in Zukunft nicht mehr von der Geburtenstärke eines Jahrgangs abhängig zu machen, sondern allein von der Bedarfslage der Bundeswehr. Dem entsprechend hat der Gesetzgeber, der die zahlenmäßige Stärke der Streitkräfte im Haushaltsplan auszuweisen (Art. 87 a Abs. 1 Satz 2, Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG) hat, die Zahl der Stellen für Wehrpflichtige reduziert (vgl. z.B. Haushaltsplan 2004, Einzelplan 14, S. 22 f.). 12

Laut Mitteilung der Wehrbereichsverwaltung West vom 08.04.2004 im Verfahren Verwaltungsgericht Köln 8 K 154/04 / BVerwG 6 C 9.04 hat sich die Veranlagungsstärke 13

(VAS) für die jährlich zur Verfügung stehenden Plätze für Grundwehrdienstleistende (GWDL) bzw. solcher GWDL, die im Anschluss an den Grundwehrdienst eine freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst (FWDL) von mindestens einem und höchstens dreizehn Monaten leisten, in den Jahren 2000 - 2003 wie folgt entwickelt:

2000 128.400 2001 116.700 2002 107.000 2003 94.390 14

Die Zahl der Wehrpflichtigen, die in den Jahren 2000 - 2003 ihren Dienst antraten, entwickelte sich wie folgt: 15

2000 144.647 2001 129.441 2002 123.740 2003 102.600 16

In 2005 wird laut Mitteilung der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 15.04.2005 von einer VAS von 64.300 Wehrpflichtigen ausgegangen, was zu einer Einberufungszahl von ca. 70.000 Wehrpflichtigen führt. 17

Laut Mitteilung der Wehrbereichsverwaltung West vom 08.04.2004 im Verfahren Verwaltungsgericht Köln 8 K 154/04 / BVerwG 6 C 9.04 wird die Zahl der jährlichen Einberufungen zum Grundwehrdienst bzw. anschließenden freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst aus Bedarfsgründen in den kommenden Jahren weiter zurückgehen. Es wird von 50.000 Stellen für Wehrpflichtige, aufgeteilt in 30.000 Stellen für GWDL und 25.000 Stellen für FWDL, ausgegangen; die Zahl der Einberufungen soll sich auf rund 58.000 p.a. einpendeln. 18

Der niedrigere Bedarf der Bundeswehr an Wehrpflichtigen führte zunächst dazu, dass die Beklagte Einberufungsrichtlinien erließ, die ab 01.07.2003 in Kraft waren und vorsahen den Verzicht auf Einberufung von Wehrpflichtigen, die älter als 23 Jahre waren und von Wehrpflichtigen mit abgeschlossenem Ausbildungsvertrag sowie die Nichtheranziehung von verheirateten Wehrpflichtigen und von Wehrpflichtigen, die in der Musterung den Verwendungsgrad T 3 (verwendungsfähig mit Einschränkung in der Grundausbildung und für bestimmte Tätigkeiten) gem. § 8 a Abs. 2 Satz 1 WPfIG erhielten. 19

Nach der Auffassung der Kammer war diese Verwaltungspraxis der Beklagten mit dem seinerzeit gültigen WPfIG und dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit nicht vereinbar. Die Kammer hat aus diesem Grund in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, die Wehrpflichtige gegen ihre Einberufung zum Grundwehrdienst angestrengt hatten, durch Beschlüsse vom 23.12.2003 - 8 L 3008/03 - und vom 08.01.2004 - 8 L 4/04 - die Vollziehung von Einberufungsbescheiden ausgesetzt. Ihre Auffassung hat die Kammer in ihrem Urteil vom 21.04.2004 - 8 K 154/04 - näher begründet und den angefochtenen Einberufungsbescheid aufgehoben. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Urteil der Kammer durch Urteil vom 19.01.2005 - 6 C 9.04 - aufgehoben. 20

Zwischenzeitlich hatte der Gesetzgeber die zunächst durch Einberufungsrichtlinien eingeführten neuen Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen durch Art. 2 des 2. ZDGÄndG vom 27.09.2004 in das WPfIG aufgenommen. Aufgrund dieser Gesetzesänderung und der im Haushaltsplan ausgewiesenen Zahl der Stellen für Wehrpflichtige wird nunmehr nicht einmal mehr jeder 5. junge Mann eines Geburtsjahrganges zum Wehrdienst herangezogen. Damit sind tatsächliche oder rechtliche Veränderungen eingetreten, die die Grundlage der früheren Entscheidungen des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht berühren und deren Überprüfung nahe legen. 21

Die Vorlagefrage ist für die Entscheidung des Gerichts auch erheblich. Nach § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG ist der Kläger als Wehrpflichtiger einzuberufen. Wehrdienstausnahmen und Zurückstellungsgründe werden vom Kläger nicht geltend gemacht und stehen ihm auch nicht zu. Die Möglichkeit, aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung dem Begehren des Klägers stattzugeben, besteht nicht.

Die Kammer verkennt nicht, dass der Gesetzgeber sich mit dem Erlass des Wehrpflichtgesetzes verfassungsgemäß für die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht entschieden hat. Die von ihr zur Überprüfung gestellten Vorschriften des § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG sind mithin nicht für sich gesehen verfassungswidrig. Ihre Verfassungswidrigkeit ergibt sich vielmehr in Zusammenschau mit den im Wehrpflichtgesetz neu geregelten Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen: Die auf § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG gestützte Einberufungsentscheidung verletzt den Kläger in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG, weil durch die im Wehrpflichtgesetz neu geregelten Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen ein so großer Teil von jungen Männern von der Dienstleistungspflicht ausgenommen wird, dass der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit verletzt ist. Gleichwohl ist die Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zulässig. Denn eine für verfassungswidrig erachtete Rechtslage, die sich aus dem Zusammenwirken mehrerer Einzelregelungen ergibt und bei der sich deshalb der etwa bestehende verfassungsrechtliche Mangel durch eine Nachbesserung bei der einen oder der anderen Einzelregelung beheben ließe, kann grundsätzlich anhand jeder der betroffenen Normen zur Prüfung gestellt werden, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.05.2000 - 1 BvL 1/98 u.a., BVerfGE 102, 127 (140 f.).

23

2. Nach Auffassung der Kammer verstößt § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG in der Fassung des Art. 2 des ZDGÄndG vom 27.09.2004 gegen den Grundsatz der Wehrgerechtigkeit aus Art. 3 Abs. 1 GG.

24

Das Grundgesetz geht in seinen Art. 73 Nr. 1, 87a Abs. 1 Satz 1 davon aus, dass eine funktionsfähige militärische Landesverteidigung aufgebaut und unterhalten wird. Um dies zu gewährleisten, sieht es in Art. 12a Abs. 1 GG die Möglichkeit vor, die allgemeine Wehrpflicht einzuführen. Der Gesetzgeber hat sich mit dem Erlass des Wehrpflichtgesetzes für die Einführung der allgemeinen Wehrpflicht entschieden. Die allgemeine Wehrpflicht ist Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgedankens und steht unter der Herrschaft des Art. 3 Abs. 1 GG. Diese Vorschrift erfordert in Verbindung mit Art. 12 a GG staatsbürgerliche Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit, vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 5.11.1974 - 2 BvL 6/71 -, BVerfGE 38, 154 (167 f.), vom 13.04.1978 - 2 BvF 5/77-, BVerfGE 48, 127 (159 ff.), und vom 24.04.1985 - 2 BvF 2/83 -, BVerfGE 69, 1 (22 ff.).

25

Die Grenzen, die der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit dem Gesetzgeber zieht, hat das BVerfG in seinen Entscheidungen nicht konkret umschrieben. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 05.11.1974 - 2 BvL 6/71 -, BVerfGE 38, 154 (168), ausgeführt, dass Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber eine sehr weitgehende Gestaltungsfreiheit gebe. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liege nur dann vor, wenn der Gesetzgeber es versäume, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam seien, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen. Welche Sachverhaltselemente so wichtig seien, dass ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertige, habe regelmäßig der Gesetzgeber zu entscheiden. Hiernach sei jedenfalls aus einer gesetzlichen Ausnahmebestimmung, die sich auf einen eng begrenzten und überschaubaren Personenkreis beziehe, keine Gefahr für die

26

Wehrgerechtigkeit zu befürchten.

In seiner Entscheidung vom 13.04.1978 - 2 BvF 5/77-, BVerfGE 48, 127 (162), hat das BVerfG ausgeführt, dass der Gleichheitssatz nicht schon dadurch verletzt werde, dass nicht alle Wehrpflichtigen eines Geburtsjahrgangs zur Ableistung des Grundwehrdienstes herangezogen würden, wenn mehr wehrdienstfähige (§ 8a WPflG) und auch verfügbare Wehrpflichtige vorhanden seien als nach den Personalanforderungen der Truppe benötigt würden; im Interesse der bestmöglichen Deckung des Personalbedarfs sei es zum Beispiel zulässig, bei der Entscheidung über die Einberufung bestimmte, auf die Erfordernisse der Truppe bezogene Auswahlkriterien, etwa das Ergebnis einer besonderen Eignungsprüfung (§ 20a WPflG) oder den bei der Musterung festgestellten Tauglichkeitsgrad und im Zusammenhang damit auch die Jahrgangszugehörigkeit, zugrunde zu legen. Allerdings dürfe nicht außer Betracht bleiben, dass die Heranziehung zum 15 Monate dauernden Grundwehrdienst und die weiteren wehrrechtlichen Verpflichtungen erheblich in die persönliche Lebensführung, insbesondere in die berufliche Entwicklung des Wehrpflichtigen eingriffen. Zur Wahrung der staatsbürgerlichen Gleichheit und Wehrgerechtigkeit sei es von entscheidender Bedeutung, dass die Einberufungen nicht willkürlich vorgenommen würden. Wehrdienstausnahmen und Zurückstellungen müssten sachgerecht sein. Die Einberufungsanordnungen des Bundesministers der Verteidigung (§ 21 WPflG) hätten sich strikt im Rahmen des Wehrpflichtgesetzes zu halten. Es sei nicht zulässig, einzelne Wehrpflichtige oder Gruppen von Wehrpflichtigen über die gesetzlich vorgezeichneten Wehrdienstausnahmen hinaus - womöglich sogar je nach dem aktuellen Personalbedarf in von Jahr zu Jahr wechselndem Umfang - von der Wehrdienstleistung grundsätzlich auszunehmen.

27

In seiner Entscheidung vom 24.04.1985 - 2 BvF 2/83 -, BVerfGE 69, 1 (24) hat das Gericht ausgeführt, dass aus dem Verfassungsgebot der staatsbürgerlichen Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit sich die Verpflichtung des Gesetzgebers ergebe, Vorsorge zu treffen, dass nur derjenige von der Erfüllung der Wehrpflicht als einer gemeinschaftsbezogenen Pflicht hohen Ranges freigestellt werde, der nach Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG eine Gewissensentscheidung gegen den Kriegsdienst mit der Waffe getroffen habe.

28

Das BVerwG hat in seinem Urteil vom 19.01.2005 - 6 C 9.04 - ausgeführt, dass dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit keine strikten quantitativen Vorgaben zu entnehmen seien. Wehrgerechtigkeit sei nur gewährleistet, wenn die Zahl derjenigen, die tatsächlich Wehrdienst leisteten, der Zahl derjenigen, die nach Maßgabe der Bestimmungen des Wehrpflichtgesetzes für den Wehrdienst zur Verfügung stünden, zumindest nahe komme. Eine Verletzung der Wehrgerechtigkeit liege vor, wenn die Zahl der Angehörigen eines Altersjahrgangs, die tatsächlich Wehrdienst leisteten, deutlich hinter der Zahl der verfügbaren Wehrpflichtigen dieses Jahrgangs zurückbleibe. Dazu könne es dann kommen, wenn der Bedarf der Bundeswehr an Wehrpflichtigen erheblich und andauernd abnehme, so dass die Wehrrersatzbehörden nur eine von Jahr zu Jahr geringere Zahl von Stellen mit Wehrpflichtigen besetzen könnten. Habe sich aus diesem Grunde zwischen der Zahl der für die Bundeswehr verfügbaren und der Zahl der tatsächlich einberufenen Wehrpflichtigen eine Lücke aufgetan, die sich mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit offensichtlich nicht mehr vereinbaren lasse, sei der Gesetzgeber zum Handeln verpflichtet. Dieser müsse, wenn er nicht in Anbetracht des verringerten Bedarfs der Bundeswehr an Wehrpflichtigen und der Anforderungen der Wehrgerechtigkeit überhaupt auf die Wehrpflicht verzichten wolle, die entstandene Lücke durch eine sachgerechte Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien, insbesondere durch die Erweiterung der Wehrdienstausnahmen, schließen und damit für die

29

Wiederherstellung verfassungsgemäßer Zustände sorgen.

Ausgehend von diesem Prüfungsansatz hat das BVerwG die hier streitbefangenen Vorschriften des WPfLG als verfassungsgemäß beurteilt: Die gesetzlichen Neuregelungen seien durchweg sachgerecht und unter dem Gesichtspunkt der Wehrgerechtigkeit nicht bedenklich. Der Bundesgesetzgeber habe die Zahl der verfügbaren Wehrpflichtigen und den Personalbedarf der Bundeswehr zur Deckung gebracht. 30

Nach Auffassung der Kammer wird dieser Ansatz des BVerwG dem Gebot der Wehrgerechtigkeit nicht gerecht. Wenn sich zwischen der Zahl der für die Bundeswehr verfügbaren und der Zahl der tatsächlich einberufenen Wehrpflichtigen eine Lücke auftut, die dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit widerspricht, dann kann es nicht unbegrenzt in der Macht des Gesetzgebers stehen, diese Lücke durch eine sachgerechte Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien und Erweiterung der Wehrdienstausnahmen zu schließen. Aus dem Verfassungsgebot der staatsbürgerlichen Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit (BVerfGE 69, 1 (24)) ist es dem Gesetzgeber verwehrt, die Wehrpflicht allein an dem Kriterium der Bedarfslage auszurichten. Eine staatsbürgerliche Pflichtengleichheit ist nur gewährleistet, wenn sichergestellt ist, dass Wehrpflichtige umfassend und gleichmäßig herangezogen werden. Wenn aber nur noch eine Minderheit Dienst leistet und der Rest gesetzlich von der Dienstleistung befreit ist, so so kann von einer gleichen Last für alle pflichtigen Bürger nicht mehr gesprochen werden. Dass der Gesichtspunkt der Wehrgerechtigkeit immer auch ein quantitatives Element enthält, wird auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten. Scholz, in Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, Art. 12a Rz. 25, sieht eine Situation als verfassungsrechtlich außerordentlich bedenklich an, in der - rein faktisch - nur rund ein Drittel der Wehrpflichtigen tatsächlich erfasst wird. Kokott, in Sachs, Kommentar zum GG, 3. Aufl. 2003, Art. 12 a Rz. 19, sieht einen Auswahlwehrdienst, der nur ca. 20 % der Wehrpflichtigen trifft, als problematisch an. Auch Ipsen, Auswahlwehrdienst und Grundgesetz, ZRP 2001, 469, bestreitet die Befugnis des Gesetzgebers, durch eine Änderung des WPfLG einen Auswahlwehrdienst einzuführen, der ausschließlich am Personalbedarf der Streitkräfte ausgerichtet ist. Nach Voland, Wehrpflicht nur für Auserwählte?, DöV 2004, 453 (457), handelt es sich nicht mehr um staatsbürgerliche Pflichtengleichheit, wenn lediglich jeder zweite Wehrpflichtige überhaupt einen Dienst leistet und dabei auch nur ca. die Hälfte der wehrdienstfähigen und -bereiten Wehrpflichtigen tatsächlich in den Streitkräften dienen. 31

Der Ansatz des BVerwG, der Gesetzgeber könne den Anforderungen der Wehrgerechtigkeit gerecht werden, indem er bei einem verringerten Bedarf der Bundeswehr an Wehrpflichtigen die entstandene Lücke durch eine sachgerechte Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien, insbesondere durch die Erweiterung der Wehrdienstausnahmen, schließt, ist auch abzulehnen, weil sich sachliche Kriterien für die Veränderung der Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen faktisch beliebig begründen lassen, ihre Berechtigung aber selten konsensfähig ist. So bestreitet Scholz, Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, Art. 12a Rz. 25, den sachlichen Grund für die nunmehr vom Gesetzgeber begründete Wehrdienstausnahme für Verheiratete. Für die erkennende Kammer nicht nachvollziehbar ist die Aussage in den Gesetzesmaterialien zur Änderung des WPfLG, die gestiegenen Anforderungen an den zu erreichenden Ausbildungsstand ließen nur noch den Einsatz T1 - und T2 -gemusterter Wehrpflichtiger zu (BT- Drucksache 15/3279, S. 10). Immerhin haben T3 -gemusterte Wehrpflichtige seit Einführung der Wehrpflicht ihren Dienst in der Bundeswehr und dem Zivildienst geleistet. Dass deren Dienstposten allesamt weggefallen wären, ist nicht nachvollziehbar. Mit der gleichen Beliebigkeit ließe sich etwa das Erfordernis begründen, im Hinblick auf die höhere Wahrscheinlichkeit von künftigen Auslandseinsätzen nur noch 32

Wehrpflichtige mit ausreichenden Fremdsprachenkenntnissen einberufen zu können.

Dem einzelnen Wehrpflichtigen wird es im Ergebnis gleichgültig sein, ob die anderen, nicht eingezogenen wehrdienstfähigen Männer aufgrund einer Ermessenentscheidung der Verwaltung oder aufgrund von gesetzlich normierten Wehrdienstausnahmen keinen Dienst zu leisten brauchen. Je mehr junge Männer von der Dienstleistungspflicht ausgenommen werden, desto mehr wird er die eigene Einberufung als ungerecht empfinden. Von der Gleichheit der Belastung aller Wehrpflichtigen hängt nicht zuletzt auch ab, ob die individuelle Wehrbereitschaft im Sinne der Einsicht, persönliche Opfer für das Gemeinwesen erbringen zu müssen, erhalten werden kann (vgl. BVerfGE 48, 127 (162)).

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

Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit verlangt mithin, dass Wehrpflichtige umfassend und gleichmäßig herangezogen werden. Eine solche umfassende und gleichmäßige Heranziehung erfolgt nach § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1 Satz 1 WPflG in der Fassung Art. 2 des 2. ZDGÄndG vom 27.09.2004 aufgrund der normierten Verfügbarkeitskriterien und Wehrdienstausnahmen nicht mehr. Hieran fehlt es, wenn der Gesetzgeber nur noch eine Notwendigkeit sieht, nicht einmal jeden fünften jungen Mann eines Jahrgangs für Zwecke des Wehrdienstes einzuberufen. Von etwa p.a. 420.000 bis 450.000 jungen Männern der Geburtsjahrgänge 1982 bis 1990, die in den nächsten Jahren ins wehrdienstfähige Alter kommen, benötigt die Bundeswehr in den kommenden Jahren p.a. 70.000 bis weniger als 60.000 für den Wehrdienst.

Eine Verletzung der Wehrgerechtigkeit durch die Neufassung der Verfügbarkeitskriterien und Ausweitung der Wehrdienstausnahmen durch das 2. ZDGÄndG vom 27.09.2004 dokumentiert auch der Vergleich der zur Verfügung stehenden Wehrpflichtigen nach dem alten und nach dem neuen Recht.

Nach der früheren Rechtslage standen durchschnittlich etwa 40 % der jungen Männer eines Geburtsjahrganges für den Wehrdienst tatsächlich zur Verfügung; die übrigen waren nicht verfügbar, weil sie wehrdienstuntauglich waren, eine Wehrdienstausnahme vorlag, sie dem externen Bedarf (Polizei, Katastrophenschutz u.ä.) zugerechnet werden mussten, als Soldat auf Zeit dienten oder aufgrund einer anerkannten Kriegsdienstverweigerung nicht herangezogen werden durften. Nach den Anlagen Nr. 11 und 13 des Schriftsatzes der Beklagten vom 06.08.2004 im Verfahren 8 K 154/04 / BVerwG 6 C 9.04 stellten sich die zuletzt, zum Stand 31.12.2000, bereits vollständig ausgeschöpften Geburtsjahrgänge wie folgt dar:

Jahrgang erfasste Wehrpflichtige für Wehrdienst verfügbar in % 1970 508.907 217.192 43 38
1971 490.710 206.156 42 1972 433.184 171.537 40 1973 391.211 154.540 39 1974 382.772
149.568 39 1975 377.213 151.887 40

Mithin standen nach der bis zum 30.09.2004 geltenden Rechtslage im Schnitt ca. 40 % der jungen Männer eines Jahrganges für den Wehrdienst tatsächlich zur Verfügung. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich an dieser ungefähren Größe bei einer Beibehaltung der bisherigen Rechtslage etwas geändert hätte.

Wird von einer Verfügbarkeit der jungen Männer von 40 % eines Geburtsjahrgangs für den Wehrdienst ausgegangen, so ergäbe dies für die nunmehr zum Wehrdienst anstehenden Jahrgänge folgende Zahlen (Deutsche Bevölkerung am 31.12.2002 nach Anlage Nr. 10 des Schriftsatzes der Beklagten vom 06.08.2004 im Verfahren 8 K 154/04 / BVerwG 6 C 9.04): Jahrgang männliche Deutsche für Wehrdienst verfügbar (40 %) 1982 437.928 175.171 1983 427.320 170.928 1984 423.710 169.484 1985 424.060 169.624 1986 438.909 175.563 1987 445.879 178.351 1988 453.924 181.569 1989 439.303 175.721 1990 446.207 178.482 40

Nach der bisherigen Rechtslage stünden mithin in den kommenden Jahren zwischen ca. 170.000 und 180.000 junge Männer pro Jahrgang für den Wehrdienst tatsächlich zur Verfügung. Eine Einberufung nach der neuen Rechtslage durch das WPflG in der Fassung des Art. 2 des ZDGÄndG vom 27.09.2004 von ca. 70.000 Wehrpflichtigen, spätestens ab 2007 sogar von nur noch 58.000 Wehrpflichten im Jahr, bedeutet, dass nicht einmal mehr jeder zweite der jungen Männer eines Geburtsjahrganges, der nach der früheren Rechtslage Wehrdienst hätte leisten können, zum Wehrdienst herangezogen werden wird. 41

Mithin wird nach dem WPflG in der Fassung des Art. 2 des ZDGÄndG vom 27.09.2004 nicht einmal jeder zweite Wehrpflichtige, der Wehrdienst leisten könnte, zum Wehrdienst herangezogen. Dies ist nach Auffassung der Kammer mit dem Gebot der staatsbürgerlichen Pflichtengleichheit in Gestalt der Wehrgerechtigkeit nicht vereinbar. 42