

Beruf Soldatin

Frauen in der Bundeswehr:
eine rechtliche Bestandsaufnahme

Egmont Neubauer



In Art. 12 a IV GG n.F. heißt es:

„ Kann im Verteidigungsfall der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendetenachtzehnten bis zum vollendeten fünfundzwanzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden.“

Frauen und Bundeswehr. Zwei Begriffe, die lange Zeit unvereinbar waren. Im Gegensatz zu den meisten anderen Ländern wurde den Frauen in Deutschland der Zugang zu fast allen militärischen Berufen verwehrt. Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 11. Januar 2000¹ hat sich das nun geändert. Die Bundesregierung hat sich dazu entschlossen, alle Laufbahnen der Bundeswehr für Frauen zu öffnen. Dass dieser Schritt zu mehr Gleichberechtigung so lange auf sich warten ließ, ist im Wesentlichen auf das Grundgesetz zurück zu führen ...

Entwicklung des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 Grundgesetz (GG)

Nach dem Zweiten Weltkrieg entstand die Bundesrepublik Deutschland als Staat ohne Armee und mit einem Grundgesetz ohne wehrrechtliche Bestimmungen. Nachdem die Diskussion über die Wiederbewaffnung schließlich in der Aufstellung von Streitkräften in Form einer Wehrpflichtarmee mündete, wurde auch das Grundgesetz 1956 der neuen Lage angepasst.

Frauen sollten von Militärdiensten jedoch verschont bleiben. In dem damals in Art. 12 GG eingefügten Absatz 3 hieß es: „Frauen dürfen nicht zu einer Dienstleistung im Verband der Streitkräfte durch Gesetz verpflichtet werden. Zu einem Dienst mit der Waffe dürfen sie in keinem Fall verwendet werden.“ Dabei sollte der zweite Satz klarstellen, dass auch ein freiwilliger Waffendienst von Frauen nicht in Betracht kommt.² Zur Begründung sagte die Vorsitzende des Rechtsausschusses Frau Dr. Schwarzhaupt: „Es kam dem Rechtsausschuss darauf an, dass mit programmatischem Nachdruck im Grundgesetz ausgesprochen wird, dass unsere Auffassung von der Natur und der Bestimmung der Frau einen Dienst mit der Waffe verbietet. [...] Wir glaubten, diese Grundauffassung ausdrücklich festlegen zu müssen, gerade in Gedanken an die militärischen Dienste, in die Frauen unseres Volkes in der Vergangenheit [...] hineingezogen wurden.“³

Mehr als zehn Jahre später wurde im Rahmen der „Notstandsverfassung“ Art. 12a ins Grundgesetz eingeführt, nach dessen Absatz 4 Frauen im Verteidigungsfall zu zivilen Dienstleistungen herangezogen werden können. Im folgenden Satz

heißt es: „Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.“ Er wurde fast unverändert aus dem ehemaligen Art. 12 Abs. 3 GG übernommen. Nach Ansicht der herrschenden Meinung war damit im Grundgesetz klar festgelegt, dass Frauen auch freiwillig und in Friedenszeiten keinen Dienst mit der Waffe leisten durften.⁴

Erst das Urteil des EuGH vom 11. Januar 2000 führte zu einer Änderung dieses Satzes, der nun einem freiwilligen Waffendienst eindeutig nicht mehr entgegensteht. Er lautet jetzt: „Sie dürfen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden“. Die dafür nach Art. 79 Abs. 2 GG erforderliche Zweidrittelmehrheit in Bundestag und Bundesrat wurde (am 27.10.00 und 1.12.00) deutlich überschritten.

Ehemalige Frauenberufe in der Bundeswehr

Die bis vor kurzem noch geltende herrschende Auffassung vom Verständnis des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG alte Fassung (a.F.) hatte natürlich Konsequenzen für die Auswahl an Berufen, die Frauen in der Bundeswehr ergreifen konnten. Sie wurden zunächst nur als zivile Mitarbeiterinnen angestellt. Ab 1975 konnten sich Frauen als Ärztinnen, Zahnärztinnen, Tierärztinnen oder Apothekerinnen freiwillig für den Sanitätsdienst verpflichten. Seit 1991 konnten sie in allen Bereichen des Sanitäts- und Militärmusikdienstes nach freiwilliger Verpflichtung tätig werden (§ 1 Abs. 2 Satz 3 Soldatengesetz (SG) a.F.; § 3a Soldatenlaufbahnverordnung (SLV) a.F.).

Die Aufnahme der Frauen als Soldatinnen des Sanitätsdienstes bedurfte natürlich einer Begründung, die mit dem vorherrschenden Verständnis des Art. 12a Abs. 4 GG a.F. in Einklang stand. Die ist deshalb nicht so einfach, weil der Normzweck des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. nicht nur darin gesehen wird, Frauen an bewaffneten Kampfhandlungen zu hindern, sondern sie auch unabhängig von ihrem Willen vor einer feindlichen Waffeneinwirkung zu schützen.⁵

Ein Blick ins Kriegsvölkerrecht hilft hier weiter. Nach den Genfer Rot-Kreuz-Abkommen vom 12.08.1949 gehören die Angehörigen des Sanitäts- und Seelsorgepersonals nicht zu den sogenannten Kombattanten, die unmittelbar an den Feindseligkeiten teilnehmen dürfen.

Also kann man die Gefahren, vor denen Art. 12a Abs. 4 GG die Frauen schützen soll, abwenden, indem sie nur als Sa-

nitätssoldatinnen in die Bundeswehr aufgenommen werden. Der Militärmusikdienst stellt hier auch kein Problem dar, weil er im Verteidigungsfall aufgelöst und in den Sanitätsdienst überführt wird.

Was passiert aber, wenn sich eine Kriegspartei nicht an das Völkerrecht hält und auch Sanitätseinrichtungen angreift? Dann sollen Frauen natürlich nicht schutzlos dastehen und dürfen zur Selbstverteidigung auch die Waffe einsetzen.⁶ Für diesen Zweck ist also eine freiwillige Ausbildung an der Waffe erlaubt. Dies zeigt, dass das „umfassende Schutzgebot“ (so das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG)) des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. im Konfliktfall, für den es ja gerade geschaffen wurde, sein Ziel nur erreicht, wenn sich die Kriegsparteien völkerrechtskonform verhalten. Ob sie das immer tun werden, darf bezweifelt werden.

Schutz der Frauen gegen ihren Willen?

Dass Frauen durch Art. 12a Abs. 4 GG vor einem militärischen, aufs Töten ausgerichteten Zwangsdienst bewahrt werden sollen, ist zu begrüßen. Zumal dessen Berechtigung auch bei Männern angezweifelt werden kann (und auch wird). Warum aber sollten Frauen gegen ihren Willen davor geschützt werden, sich freiwillig selbst in Gefahr zu bringen? Sind Frauen etwa weniger als Männer dazu in der Lage, eigenverantwortlich Entscheidungen zu treffen?

Nach Art. 3 Abs. 2 GG sind Männer und Frauen gleichberechtigt und Art. 33 Abs. 2 GG gewährt gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Dem stand die Ungleichbehandlung von Soldatinnen und Soldaten auf Grund des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. nach Ansicht des BVerwG nicht entgegen, da dieser Artikel eine gleichheitsrechtliche Sonderregelung darstelle, die als Spezialvorschrift Vorrang hat.⁷ Diese schon vor den Entscheidungen des BVerwG herrschende Ansicht ist erst vereinzelt, in den letzten Jahren aber immer stärker auf Kritik gestoßen. Die Gegenmeinung sieht in Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. kein Verbot für einen freiwilligen Waffendienst von Frauen.⁸ Das Waffendienstverbot aus Satz 2 der alten Fassung könne so verstanden werden, dass es sich nur auf Satz 1 beziehe. Damit gelte es nur für die dort geregelte Zwangsverpflichtung im Verteidigungsfall.

Diese Ansicht hat den Vorteil, dass sie das Spannungsverhältnis zwischen Art. 12a Abs. 4 GG und den Gleichbehandlungsgeboten des Grundgesetzes lockert und auch dem Wandel der Gesellschaft in dieser Frage besser gerecht wird. Es ist aber nicht unproblematisch, aus dem Wortlaut einer Norm etwas herauslesen zu wollen, was so nicht dort hineingeschrieben wurde (vgl. oben Entstehungsgeschichte).

Da das Bundesverfassungsgericht keine bindende Entscheidung über die Auslegung des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. getroffen hat, hätte diese Meinung durchaus Chancen gehabt, sich durchzusetzen.

Die Entscheidung des EuGH

Dieser Meinungsstreit hat allerdings durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 11. Januar 2000 eine neue Wendung erhalten. Der EuGH hatte entschieden, dass die deutschen Bestimmungen, die Frauen allgemein vom Dienst mit der Waffe ausschließen, gegen die europäische Richtlinie 76 / 207 / EWG vom 09.02.1976 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 verstoßen.⁹

Vorraussetzung für die Anwendung der Richtlinie auf Wehrdienstverhältnisse ist, dass die Europäische Gemeinschaft

(EG) dafür auch eine Regelungskompetenz besitzt. Nach dem sogenannten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 des Vertrags über die europäische Union (EUV); Art. 5 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der europäischen Gemeinschaft (EGV)) bedürfen die Rechtsakte der EG einer Rechtsgrundlage innerhalb der Verträge.¹⁰ Für den Bereich der Verteidigung finden sich im EGV aber keine Normen, die der Gemeinschaft Kompetenzen zuweisen. Der EU-Vertrag enthält zwar in den Art. 11ff. Bestimmungen über die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP). Insbesondere soll nach Art. 17 Abs. 1 EUV eine gemeinsame Verteidigungspolitik geschaffen werden. Dieses Ziel ist bislang aber noch nicht erreicht, so dass für Regelungen zu Fragen der Sicherheitspolitik die Mitgliedsstaaten zuständig sind.

Das BVerwG ist deshalb der Ansicht, dass auch die Regelungen über den Zugang zum Dienst als Soldat und Soldatin in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten gehöre, so dass die Richtlinie hier nicht anwendbar sei.¹¹

Der EuGH hingegen sieht Entscheidungen über die Organisation der Streitkräfte nicht als vollständig dem Gemeinschaftsrecht entzogen an. Die Gleichbehandlungsrichtlinie gehöre zu den Sozialvorschriften. Sie habe allgemeine Geltung und sei auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, also auch auf Dienstverhältnisse in den Streitkräften, anwendbar.¹²

Dem EuGH kann hier im Ergebnis zugestimmt werden. Die Gleichstellung von Männern und Frauen ist seit 1997 in dem heute geltenden EGV (Vertrag von Amsterdam) in seinen Artikeln 2 und 3 Abs. 2 ausdrücklich als Aufgabe der Gemeinschaft genannt, also ins europäische Primärrecht (gewissermaßen das Verfassungsrecht der EG) erhoben worden. Warum sollte dieses vorrangige Ziel bei dem Zugang zu Berufen in den Streitkräften nicht gelten? Die Art. 2 und Art. 3 Abs. 2 EGV und die Gleichbehandlungsrichtlinie zielen ja nicht auf Sicherheitsbelange der nationalen Streitkräfte, für die ausschließlich die Mitgliedsstaaten zuständig sind. Oder wird etwa die Funktionsweise der Verteidigung dadurch beeinträchtigt, dass Frauen den Beruf Soldatin ausüben? Dann müsste die US-amerikanische Armee mit ihren fast 15% Frauenanteil erheblich an Schlagkraft verloren haben, wovon keine Rede sein kann.

Sollte das Geschlecht tatsächlich eine „unabdingbare Voraussetzung“ für den Beruf darstellen, kann die Anwendung der Richtlinie nach ihrem Art. 2 Abs. 2 ausgeschlossen werden. Nach der Rechtsprechung des EuGH können solche

Anmerkungen:

- 1 EuGH, Urteil v. 11.01.2000, Rs. C-285/98 (Kreil), in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2000,497ff.
- 2 Deutscher Bundestag (BT), 132. Sitzung v. 06.03.1956, Stenographischer Bericht, Bd. 28, 6857.
- 3 Deutscher Bundestag (BT), 132. Sitzung v. 06.03.1956, Stenographischer Bericht, Bd. 28, 6819f.
- 4 Vgl. z.B. Scholz in Maunz-Dürig Art. 12a Rn. 198; BVerwGE 103,301.
- 5 BVerwGE 103,301[304].
- 6 Scholz in Maunz-Dürig § 12a Rn. 201; Gornig in v. Mangoldt/Klein/Starck § 12a Rn. 165.
- 7 BVerwGE 103,301[303]; BVerwGE in Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1999,1437f.
- 8 zuerst Berg in Neue Zeitschrift für Wehrrecht (NZWehr) 1979,81ff.; später z.B. Slupik in Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1990,305f.; Brocker in ZRP 1996,127f.
- 9 EuGH, Urteil v. 11.01.2000, Rs. C-285/98 (Kreil), in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2000,497ff.
- 10 Oppermann, Europarecht Rn. 513.
- 11 BVerwGE in Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 1999,1437[1439].
- 12 EuGH, Urteil v. 11.01.2000, Rs. C-285/98, (Kreil), Rn. 18.

Ausnahmen aber nur spezifische Tätigkeiten betreffen. Speziell im Verteidigungsbereich müssen sie das Ziel verfolgen, öffentliche Sicherheit zu gewährleisten und angemessen und erforderlich sein, um dieses Ziel zu erreichen. Das kann nach dem EuGH zum Beispiel für die Verwendung in einer speziellen Kampftruppe zutreffen.¹³ In Deutschland sind Frauen jedoch pauschal von fast allen militärischen Tätigkeitsbereichen ausgeschlossen. Es wird also nicht geprüft, ob Frauen für bestimmte Tätigkeiten geeignet sind oder nicht. Das deutsche Waffendienstverbot für Frauen beruht nicht auf militärischen Notwendigkeitserwägungen. Gerade bei dem heute hohen Grad an Technisierung ist es kaum mehr nachvollziehbar, warum Frauen nur aufgrund etwaiger geschlechtsspezifischer Besonderheiten generell vom Beruf als Soldatin ausgeschlossen werden müssen.

Der EuGH sieht das deutsche allgemeine Waffendienstverbot für Frauen also zu Recht als unverhältnismäßig an, so dass es nicht vom Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie gedeckt ist.

Auch eine Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie, der Vorschriften zum Schutz der Frau insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft zulässt, verneint der EuGH. Denn die Gefahren, vor denen Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. die Frauen schützen soll, betreffen Frauen und Männer gleichermaßen, so dass nicht frauenspezifische Schutzbedürfnisse erfüllt werden.

Folgen der Entscheidung

Das Urteil des EuGH hat erhebliche Konsequenzen für die deutsche Rechtslage. Richtlinien verpflichten die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der darin festgelegten Ziele (Art. 249 Abs. 3 EGV).

Der Widerspruch der deutschen Bestimmungen zu der Gleichbehandlungsrichtlinie von 1976 zeigen, dass sie nicht vollständig umgesetzt wurde. Da sie aber so konkret gefasst ist, dass sich daraus direkt Rechte ableiten lassen, wirkt sie unmittelbar.¹⁴ Das bedeutet, dass sie wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts die entgegenstehenden deutschen Vorschriften der § 1 Abs. 2 Satz 3 SG und § 3a SLV unanwendbar macht. Dies gilt auch für die verfassungsrechtliche Regelung in Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F., wenn man ihr, wie die herrschende Meinung und Staatspraxis, auch ein Verbot des freiwilligen Waffendienstes von Frauen entnimmt. Probleme des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor Grundrechten ergeben sich hierbei nicht, da Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. kein Grundrecht, sondern eine Beschränkung der Berufsfreiheit und der Gleichheitssätze der Art. 3 Abs. 2, 3 GG und Art. 33 Abs. 2 GG darstellt.

Wenn man Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG a.F. mit der Mindermeinung als auslegungsfähig ansieht, kann man ihn richtlinienkonform auslegen und vermeidet seine Unanwendbarkeit. In ihrem am 11. September 2000 dem Bundestagspräsidenten vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Soldatengesetzes und anderer Vorschriften“ hatte sich die Bundesregierung zunächst für diese Möglichkeit und gegen seine Änderung entschieden.¹⁵ Der Widerstand der Unionsparteien führte dann aber zu dem Entschluss für die nun erfolgte Grundgesetzänderung.¹⁶

Der Zugang zu den lukrativen Berufen bei dem größten öffentlichen Arbeitgeber Bundeswehr richtet sich nun wie bei jedem anderen öffentlichen Amt nur nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung (Art. 33 Abs. 2 GG).¹⁷ Allerdings muss auch dafür Sorge getragen werden, dass die Gleichstellung auch in der praktischen Umsetzung verwirklicht wird. Die Erfahrungen in den anderen Ländern zeigen, dass Frauen ge-

rade in den männerdominierten Streitkräften nicht selten internen Benachteiligungen und Belästigungen ausgesetzt sind.

Gleichberechtigung kontra Pazifismus?

Dieser Schritt zu mehr Gleichberechtigung kann auch als Rückschritt auf dem Weg in Richtung Pazifismus angesehen werden. Will man beides erreichen, steht man vor einem Dilemma. Der einfachste Weg ist sicherlich der, den die Mehrheit der PDS-Fraktion bei der Abstimmung im Bundestag gewählt hat: sich der Stimme zu enthalten, 18 sich also gar nicht zu entscheiden. Damit wird aber weder das eine noch das andere Ziel vorangebracht.

Die Entscheidung, Frauen nicht länger den Zugang zu dem Soldatinnenberuf zu verwehren, bedeutet in erster Linie eine Abkehr von der Bevormundung von Frauen. Gerade dadurch, dass Frauen durch das Verbot eines Waffendienstes keine Friedfertigkeit mehr vorgeschrieben wird, enthält eine Entscheidung für Pazifismus mehr Gewicht und gesellschaftliche Anerkennung.

Ein wirklicher Schlag ins Gesicht des Pazifismus, wäre aber eine Wehrpflicht für Frauen. Diese ist jedoch durch den neuen Satz 2 des Art. 12a Abs. 4 GG ausdrücklich ausgeschlossen. Die jetzt erfolgte Änderung muss auch nicht zwangsläufig ein Weg in diese Richtung darstellen. Zum einen könnte die Ungleichbehandlung bei der Wehrpflicht durch die für Frauen immer noch bestehenden Nachteile aufgrund Hausarbeit und Kinderbetreuung gerechtfertigt sein und zum anderen eröffnet Art. 12a Abs. 1 GG auch für Männer nur die Möglichkeit einer Wehrpflicht. Vorgeschrieben wird sie nicht. Insgesamt betrachtet kann die Änderung des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG also als gesellschaftlicher Fortschritt angesehen werden.

Egmont Neubauer studiert Jura in Freiburg.

Anmerkungen:

- 13 EuGH, Urteil v. 26.10.1999, Rs. C-273/97, (Sirdar), Rn. 32.
- 14 Vgl. Oppermann, Europarecht Rn. 556.
- 15 Bundestags-Drucksache 14 / 4062.
- 16 Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 13.10.2000, 5.
- 17 Bundestags-Drucksache 14 / 4380, 3.
- 18 siehe: <http://www.bundestag.de/aktuell/bp/00/bp0010/0010017.htm>.

Literatur:

- Berg, Hans-Joachim; Zum gesetzlichen Verbot eines uneingeschränkten Dienstes von Frauen in den Streitkräften, in: Neue Zeitschrift für Wehrrecht (NZWehrr) 1979, 81-90.
- Brocke, Lars; Frauen als Kombattanten, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1996, 127f.
- Dietrich, Sascha; Frauen zu den Waffen, in Neue Zeitschrift für Wehrrecht (NZWehrr) 2000, 102-117.
- v. Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian; Das Bonner Grundgesetz; 4. Auflage, 1999.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter; Grundgesetz, Kommentar, Stand 1999.
- Oppermann, Thomas; Europarecht, 1999.
- Schröder, Jan / Köster, Constantine; Nachhilfe vom EuGH: Frauen an die Waffe!, in: Juristische Schulung (JuS) 2000, 543-546.
- Slupik, Vera; Bewaffneter Dienst von Frauen in der Bundeswehr, in: Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1990, 305f.

Homepages:

- EuGH-Urteile: <http://europa.eu.int/cj/de/index.htm>
 Bundeswehr: http://www.bundeswehr.de/index_.html
 Bundestagsdrucksachen: <http://www.bundestag.de/datbk/datbk.htm>