

**In dem Verfahren  
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,**

ob die allgemeine Wehrpflicht (§ 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Wehrpflichtgesetz) und darauf basierend die Strafbarkeit der eigenmächtigen Abwesenheit (§ 15 Wehrstrafgesetz) mit dem Grundgesetz unvereinbar und deshalb ungültig sind

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Amtsgerichts Düsseldorf vom 30. Oktober 2001 - 412 Ds/810 Js 929/00 -

hat die 4. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Präsidentin Limbach  
und die Richter Jentsch,  
Di Fabio

gemäß § 81a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 27. März 2002 einstimmig beschlossen:

Die Vorlage ist unzulässig.

**Gründe:**

**A.**

Die Vorlage betrifft die Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht (§ 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 WPfLG) und der Strafbarkeit der eigenmächtigen Abwesenheit (§ 15 WStG). 1

**I.**

§ 1 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 Satz 1 des Wehrpflichtgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1995 (BGBl I S. 1756) lauten: 2

§ 1 Allgemeine Wehrpflicht 3

(1) Wehrpflichtig sind alle Männer vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an, die Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind und 4

1. ihren ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben oder 5

2. ihren ständigen Aufenthalt außerhalb der Bundesrepublik Deutschland haben und entweder 6

a) ihren früheren ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hatten oder 7

b) einen Pass oder eine Staatsangehörigkeitsurkunde der Bundesrepublik Deutschland besitzen oder sich auf andere Weise ihrem Schutz unterstellt haben. 8

§ 3 Inhalt und Dauer der Wehrpflicht	9
(1) Die Wehrpflicht wird durch den Wehrdienst oder im Falle des § 1 des Kriegsdienstverweigerungsgesetzes vom 28. Februar 1983 (BGBl. I S. 203) durch den Zivildienst erfüllt. ...	10
§ 15 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Mai 1974 (BGBl. I S. 1213) hat folgenden Wortlaut:	11
§ 15 Eigenmächtige Abwesenheit	12
(1) Wer eigenmächtig seine Truppe oder Dienststelle verlässt oder ihr fernbleibt und vorsätzlich oder fahrlässig länger als drei volle Kalendertage abwesend ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft.	13
<b>II.</b>	
Der Angeklagte des Ausgangsverfahrens war als Wehrpflichtiger verpflichtet, in der Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Oktober 2000 seinen Grundwehrdienst zu leisten. Am 7. April 2000 verließ er ohne Genehmigung die Kaserne und kehrte erst am 8. Juli 2000 zurück. Er wurde für die Abwesenheit mit einer Disziplinarstrafe von 21 Tagen Arrest belegt und musste 96 Tage nachdienen. Darüber hinaus wurde er wegen eigenmächtiger Abwesenheit (§ 15 Abs. 1 WStG) angeklagt. In der Hauptverhandlung gab er an, er sei der Truppe ferngeblieben, weil ihn seine Freundin verlassen habe.	14
Das Amtsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob die allgemeine Wehrpflicht (§ 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 WPflG) und darauf basierend die Strafbarkeit der eigenmächtigen Abwesenheit (§ 15 WStG) mit dem Grundgesetz unvereinbar seien. Zur Begründung führt es aus:	15
Die Zulässigkeit der Vorlage scheiterte nicht daran, dass das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Wehrpflicht mehrfach bejaht habe. Soweit erkennbar habe sich das Bundesverfassungsgericht nicht mit der Vereinbarkeit der allgemeinen Wehrpflicht mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG oder dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auseinandergesetzt. Das allein rechtfertige eine erneute Vorlage zwar nicht. Hier seien aber zwischenzeitlich tatsächliche oder rechtliche Veränderungen eingetreten, die die Grundlage der bisherigen Entscheidungen berührten und deren Überprüfung nahe legten. Seit der Änderung des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 19. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1755) sei der freiwillige Dienst von Frauen in der Bundeswehr zulässig, während Männer nach wie vor zwangsweise Wehrdienst leisten müssten. Diese veränderte gesetzliche Situation erfordere eine erneute Auseinandersetzung des Bundesverfassungsgerichts mit der Vorlagefrage. Darüber hinaus habe sich seit dem Fall der Mauer eine grundlegend neue verteidigungspolitische Situation ergeben.	16
§ 1 Abs. 1, § 3 Abs. 1 WPflG und § 15 WStG verstießen gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, weil Männer und Frauen im Hinblick auf die Wehrpflicht ungleich behandelt würden. Die Auffassung, dass Art. 12a Abs. 4 GG unter gleichheitsrechtlichen Aspekten	17

eine verfassungsunmittelbare Sonderregelung darstelle, teile das Gericht nicht. Das Grundrecht der Gleichbehandlung von Männern und Frauen weise einen Gesetzesvorbehalt nicht auf. Die Ungleichbehandlung sei auch nicht durch Art. 12a GG als kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt. Maßgebend sei, ob im Hinblick auf den Zweck der Regelung ein rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung vorliege. Das sei nicht der Fall. Bürger der Bundesrepublik Deutschland, deren Verteidigung die Wehrpflicht dienen solle, seien sowohl Frauen als auch Männer. Es seien auch keine Gründe erkennbar, die eine Beschränkung der Wehrpflicht auf Männer wegen der unterschiedlichen Natur von Mann und Frau erforderlich machten. Das hergebrachte Rollenverständnis, wonach Frauen prinzipiell wehrdienstunfähig seien, habe sich grundlegend gewandelt. Schließlich könne auch der Umstand, dass deutsche Frauen im statistischen Durchschnitt 1,3 Kinder gebären und die dementsprechende Ausfallzeit den Wehrdienst übersteige, die Beschränkung der Wehrpflicht auf Männer nicht rechtfertigen. Denn die Wehrpflicht sei nicht zu dem Zweck des Ausgleichs von Benachteiligungen eingeführt worden. Die Vorschrift des Art. 12a GG sei mithin als verfassungswidriges Verfassungsrecht einzustufen, da sie gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, das auch für Männer gelte, verstoße.

Die allgemeine Wehrpflicht aus Art. 12a GG verstoße angesichts der veränderten militärischen und geopolitischen Lage ferner gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Insoweit mache sich das Gericht die Ausführungen des Landgerichts Potsdam in dessen Vorlagebeschluss vom 19. März 1999 - 23 (H) Ns 72/98 - zu Eigen.

18

## B.

Die Vorlage ist unzulässig.

19

## I.

Das Amtsgericht hat nicht hinreichend dargelegt, dass es für die von ihm zu treffende Entscheidung darauf ankomme, ob die allgemeine Wehrpflicht (§ 1 Abs. 1 WPfLG) in einem nicht näher bezeichneten Zeitpunkt verfassungswidrig geworden sei.

20

1. Gemäß Art. 100 Abs. 1 GG in Verbindung mit § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG muss das vorlegende Gericht darlegen, inwiefern seine Entscheidung von der Gültigkeit der zur Prüfung gestellten Norm abhängt. Der Vorlagebeschluss muss danach mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen, dass das vorlegende Gericht im Falle der Gültigkeit der in Frage gestellten Vorschrift zu einem anderen Ergebnis kommen würde als im Falle ihrer Ungültigkeit und wie das Gericht dieses Ergebnis begründen würde (seit BVerfGE 7, 171 <173 f.> stRspr, vgl. zuletzt BVerfGE 97, 49 <60>; 98, 169 <199>). Das Gericht muss sich dabei eingehend mit der Rechtslage auseinandersetzen und die in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Rechtsauffassungen berücksichtigen, die für die Auslegung der zur Prüfung vorgelegten Norm von Bedeutung sind (vgl. BVerfGE 97, 49 <60>; stRspr).

21

Für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit im Verfahren der konkreten Normenkontrolle ist grundsätzlich die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts

22

maßgebend, sofern diese nicht offensichtlich unhaltbar ist (seit BVerfGE 2, 181 <190 ff.> stRspr). Das setzt jedoch voraus, dass der Vorlagebeschluss eine solche Rechtsauffassung mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lässt. Eine im Vorlagebeschluss lediglich im Ergebnis - jedoch ohne nähere Darlegung - zugrunde gelegte Auffassung bindet nicht. In einem solchen Falle ist es dem Bundesverfassungsgericht auch verwehrt, die fehlende Begründung der Überzeugung des vorlegenden Gerichts von der Entscheidungserheblichkeit der Vorlage durch eigene Erwägungen zu ersetzen. Denn diese müssen Aufgabe des Fachgerichts bleiben (vgl. BVerfGE 97, 49 <62>).

2. Gemäß diesem Maßstab kann nicht festgestellt werden, dass die vom Amtsgericht zu treffende Entscheidung von der Vereinbarkeit der allgemeinen Wehrpflicht mit dem Grundgesetz abhängt. Das Amtsgericht legt zwar dar, dass der Angeklagte, wenn die allgemeine Wehrpflicht mit dem Grundgesetz vereinbar wäre, der eigenmächtigen Abwesenheit (§ 15 WStG) schuldig gesprochen werden müsste. Dem Vorlagebeschluss lässt sich jedoch nicht mit der erforderlichen Gewissheit entnehmen, dass und aus welchen Gründen der Angeklagte freigesprochen werden müsste, wenn die Wehrpflicht in einem nicht genau bezeichneten Zeitpunkt verfassungswidrig geworden wäre.

23

Das Wehrstrafgesetz gilt gemäß § 1 Abs. 2 WStG für Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr begehen. Wer Soldat im Sinne dieser Vorschrift ist, ergibt sich aus dem Wehrstrafgesetz nicht. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz - SG -) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Februar 2001 (BGBl I S. 232) ist Soldat, wer aufgrund der Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis steht. Der Vorlage liegt offenbar die Auffassung zugrunde, dass ein Wehrpflichtiger nur dann Soldat im Sinne des Wehrstrafgesetzes sei, wenn er gesetzlich zum Wehrdienst verpflichtet sei. In der Literatur wird hingegen überwiegend die Auffassung vertreten, dass die Soldateneigenschaft unabhängig vom Bestehen der gesetzlichen Wehrpflicht durch einen wirksamen und vollziehbaren Einberufungsbescheid begründet werde (vgl. Schölz/Lingens, Wehrstrafgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2000, § 1 Rn 5 ff. und § 15 Rn 4; Herbert Arndt, JZ 1965, S. 775; Menger, DRiZ 1967, S. 381; für die ähnliche Vorschrift des § 53 ZDG: Harrer/Haberland, Zivildienstgesetz, 4. Aufl. 1992, § 53 Anm. 2; LG Dortmund, Beschluss vom 15. Juli 1964, NJW 1964, S. 2028). Die Strafbewehrung eines Verwaltungsakts und die dadurch bedingte Bindung des Strafrichters an die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG; vgl. BVerfGE 80, 244 <256>). Dass auch nach dieser Auffassung die Strafbarkeit des Angeklagten von der Verfassungsmäßigkeit der Wehrpflicht abhängt, legt das Amtsgericht nicht dar. Es hat zur Einberufung des Angeklagten auch keine Feststellungen getroffen.

24

Die Auffassung, dass bereits ein wirksamer und vollziehbarer Einberufungsbescheid die Soldateneigenschaft im Sinne des Wehrstrafgesetzes begründe, ist allerdings nicht unbestritten. Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 21. Februar

25

1967 (NZWehrR 1967, S. 173; ebenso OLG Nürnberg, Beschluss vom 28. April 1965, JZ 1965, S. 688) entschieden, dass wegen Fahnenflucht (§ 16 WStG) nicht bestraft werden könne, wer zum Wehrdienst einberufen werde, obwohl er nicht mehr der gesetzlichen Wehrpflicht unterliege, weil er seinen ständigen Aufenthalt aus dem Geltungsbereich des Wehrpflichtgesetzes hinaus verlegt habe. Das Amtsgericht hätte sich jedoch - wenn es dieser Rechtsprechung hätte folgen wollen - mit der grundlegenden Kritik an diesen Entscheidungen (vgl. Arndt, JZ 1965, S. 775; Menger, DRiZ 1967, S. 381) und dem neueren Schrifttum (Schölz/Lingens, a.a.O.; Harrer/Haberland, a.a.O.) auseinandersetzen müssen. Das hat es nicht getan.

## II.

Die Vorlage genügt auch nicht den Anforderungen, die an die Begründung zu stellen sind, wenn eine Norm erneut zur Überprüfung vorgelegt wird, deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz das Bundesverfassungsgericht bereits in einer früheren Entscheidung bejaht hat. In einem solchen Fall ist eine erneute Vorlage nur zulässig, wenn tatsächliche oder rechtliche Veränderungen eingetreten sind, die die Grundlage der früheren Entscheidung berühren und deren Überprüfung nahe legen (vgl. BVerfGE 33, 199 <203 f.>; 39, 169 <181>; 65, 178 <181>; 78, 38 <48>; 87, 341 <346>; 94, 315 <323>). An die Begründung einer erneuten Vorlage sind gesteigerte Anforderungen zu stellen. Das vorlegende Gericht muss von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgehen und darlegen, inwiefern sich die für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgebliche Lage verändert haben soll (vgl. BVerfGE 87, 341 <346> m.w.N.).

26

1. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass die Beschränkung der Wehrpflicht auf männliche Bürger keinen Verfassungsverstoß darstellt (vgl. BVerfGE 12, 45 <52 f.>; 48, 127 <161, 165>). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass Art. 73 Nr. 1 GG und Art. 12 Abs. 3 GG gleichen verfassungsrechtlichen Rang mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG hätten (vgl. BVerfGE 12, 45 <52>). Die Literatur ist ihm hierin praktisch einmütig gefolgt (K. Ipsen/J. Ipsen, in: Dolzer/Vogel, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12a Rn 32 - Zweitbearbeitung 1976; Heun, in: Dreier, Grundgesetz, Band I, 1996, Art. 12a Rn 36; Gornig, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Band 1, 4. Auflage 1999, Art. 12a, Rn 24 f.; Kokott, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Auflage 1999, Art. 12a Rn 4; Gubelt, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, Band 1, 5. Auflage 2000, Art. 12a Rn 26; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 5. Auflage 2000, Art. 12a Rn 3; Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Band II, Art. 12a Rn 195 - Stand März 2001; a.A. Ekardt, Wehrpflicht nur für Männer - vereinbar mit der Geschlechteregalität aus Art. 79 Abs. 3 GG?, DVBl 2001, S. 1171).

27

Das Amtsgericht hat diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und den Meinungsstand in der Literatur nicht zur Kenntnis genommen. Es hat lediglich ausgeführt, dass die Änderung des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 19. Dezember 2000 (BGBl I S. 1755) und die Zulassung von Frauen zum freiwilligen Dienst mit der Waffe eine neuerliche Prüfung der

28

Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht erfordere. Es hätte jedoch darlegen müssen, inwiefern diese Änderungen die Grundlage der früheren Entscheidungen berührt haben sollten.

Das Grundgesetz eröffnet dem einfachen Gesetzgeber - früher in Art. 73 Nr. 1 in der Fassung des Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 26. März 1954 (BGBl I S. 45), jetzt in Art. 12a Abs. 1 in der Fassung des 17. Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968 (BGBl I S. 709) - nur die Befugnis, Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr an der allgemeinen Wehrpflicht zu unterwerfen. Auch nach der Neufassung des Art. 12a Abs. 4 Satz 2 GG dürfen Frauen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden. Art. 12a Abs. 1 und Abs. 4 Satz 2 GG haben unverändert gleichen verfassungsrechtlichen Rang mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. Das Amtsgericht setzt sich, indem es Art. 12a GG zu einer verfassungswidrigen Verfassungsnorm erklärt, weil sie gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG verstoße, über diese Rangleichheit hinweg.

29

2. Zur Begründung seiner Auffassung, dass die allgemeine Wehrpflicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße, nimmt das Amtsgericht auf den Vorlagebeschluss des Landgerichts Potsdam vom 19. März 1999 (2 BvL 5/99) Bezug. Das genügt nicht. Denn auch das Landgericht Potsdam hat nicht hinreichend dargelegt, warum die Verfassungsmäßigkeit der allgemeinen Wehrpflicht, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung bejaht hat (vgl. BVerfGE 12, 45 <49 ff.>; 12, 311 <316>; 28, 243 <261>; 38, 154 <167> 48, 127 <159 ff.>; 69, 1 <21 f.>), erneut zu prüfen sein sollte (vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. Februar 2002 - 2 BvL 5/99 -).

30

3. Soweit § 3 Abs. 1 WPfIG zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellt wird, ist die Vorlage auf den als entscheidungserheblich in Betracht kommenden Teile der Norm zu beschränken (vgl. BVerfGE 18, 52 <58>; 69, 373 <377>; 80, 354 <357>). Das ist allein Satz 1 des § 3 Abs. 1 WPfIG, in dem Wehrdienst und Zivildienst unter dem Oberbegriff der Wehrpflicht zusammengefasst werden. Die Vereinbarkeit des § 3 Abs. 1 Satz 1 WPfIG mit dem Grundgesetz hat das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt (vgl. BVerfGE 80, 354). Warum die Vorschrift neuerlich auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu prüfen sein sollte, hat das Amtsgericht nicht darge-  
tan.

31

4. Die Vorschrift des § 15 Abs. 1 WStG - auf diesen Teil der Norm ist die Vorlage zu beschränken - hält das Amtsgericht nur unter der Voraussetzung für verfassungswidrig, dass die allgemeine Wehrpflicht (§ 1 Abs. 1 WPfIG) mit dem Grundgesetz unvereinbar sei. Insoweit ist die Vorlage aus den bereits zu dieser Vorschrift dargelegten Gründen unzulässig.

32

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

33

Limbach

Jentsch

Di Fabio

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom  
27. März 2002 - 2 BvL 2/02**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom  
27. März 2002 - 2 BvL 2/02 - Rn. (1 - 33), [http://www.bverfg.de/e/  
ik20020327\\_2bvl000202.html](http://www.bverfg.de/e/ik20020327_2bvl000202.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2002:Ik20020327.2bvl000202