

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn S...

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Christoph Lorenz,  
Zwickauer Straße 44, 08393 Meerane -

gegen a) den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 30. März 2004 - 5  
K 573/04 -,

b) den Einberufungsbescheid des Kreiswehrrersatzamtes Chemnitz vom 5.  
Februar 2004

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Hassemer,  
die Richterin Osterloh  
und den Richter Mellinghoff

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntma-  
chung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 17. Mai 2004 einstimmig be-  
schlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Der Antrag des Beschwerdeführers, die Vollziehung des Einberufungsbescheids  
vom 5. Februar 2004 einstweilen auszusetzen, wird abgelehnt.

**Gründe:**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Einberufung zum Grundwehrdienst. Der Be-  
schwerdeführer wendet sich gegen den Einberufungsbescheid und die im vorläufigen  
Rechtsschutzverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ergangene Entscheidung des Ver-  
waltungsgerichts. 1

**I.**

1. Der Beschwerdeführer wurde mit Bescheid vom 5. Februar 2004 zum Grund-  
wehrdienst ab 1. April 2004 einberufen. Einen Widerspruch des Beschwerdeführers  
lehnte die Wehrverwaltung ab. Der Beschwerdeführer beantragte beim Verwaltungs-  
gericht, die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Einberufungsbescheid  
anzuordnen. Die Einberufung verstoße gegen den Grundsatz der Wehrgerechtigkeit,  
weil ihr die seit 1. Juli 2003 geltende Einberufungsrichtlinie des Bundesministeriums 2

der Verteidigung zugrunde liege. Diese Richtlinie verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil sie nicht mehr sachlich an der Eignung für den Wehrdienst ausgerichtet sei. Statistisch würden nur noch einer von vier wehrpflichtigen Männern zum Wehrdienst eingezogen. Von einer gleichförmigen und gleichmäßigen Belastung aller Wehrpflichtigen könne keine Rede mehr sein.

2. Das Verwaltungsgericht lehnte es ab, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Einberufungsbescheid anzuordnen. Nach summarischer Prüfung bestünden an der Rechtmäßigkeit des Einberufungsbescheids keine ernstlichen Zweifel. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Wehrgerechtigkeit und damit gegen Art. 3 Abs. 1 GG liege nicht vor. Das Einberufungsermessen der Kreiswehersatzämter habe sich ausschließlich an der festgestellten Eignung der Wehrpflichtigen mit Blick auf den Personalbedarf der Bundeswehr auszurichten (§ 21 Abs. 1 WPfLG). Es diene allein dem öffentlichen Interesse an einer optimalen Personalbedarfsdeckung der Bundeswehr und nicht den privaten Interessen des einzelnen Wehrpflichtigen. Soweit verfügbare Wehrpflichtige tatsächlich vom Wehrdienst verschont blieben, handele es sich um eine reflexartige faktische Begünstigung. Hieraus ergebe sich kein Abwehrrecht des einberufenen Wehrpflichtigen. Das Bundesverwaltungsgericht habe in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass der Wehrpflichtige sich nicht auf Art. 3 Abs. 1 GG berufen könne, da es einen Anspruch auf Gleichheit im Unrecht nicht gebe; er habe keinen Anspruch auf eine fehlerfreie Ermessensausübung (vgl. BVerwGE 92, 153 <154 ff.> m.w.N.).

3

## II.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 3 Abs. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 3 GG und beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung die Vollziehung des Einberufungsbescheids bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde auszusetzen.

4

Die Verfassungsbeschwerde sei zulässig. Die Erschöpfung des Rechtswegs in der Hauptsache sei unzumutbar, weil er seinen Wehrdienst bereits abgeleistet hätte, bis das Verwaltungsgericht über die Klage entscheiden würde. Die Verfassungsbeschwerde sei zudem von allgemeiner Bedeutung. Sie werfe die Frage nach der Wechselwirkung zwischen dem Grundsatz "Keine Gleichheit im Unrecht" und dem Willkürverbot auf, wenn der Kreis der einzuberufenden Männer durch die Einberufungsrichtlinien immer weiter eingeschränkt werde.

5

Das Verwaltungsgericht habe bei der Abwägung des öffentlichen Vollzugs- mit dem privaten Aussetzungsinteresse keine hinreichende Abwägung vorgenommen und dadurch Art. 19 Abs. 4 GG verletzt. Der vorläufigen Rechtsschutz versagende Beschluss wirke für den Beschwerdeführer faktisch wie eine Endentscheidung in der Hauptsache, da es wegen der voraussichtlichen Dauer des Hauptsacheverfahrens sicher sei, dass die Hauptsacheentscheidung erst nach Erledigung des Verwaltungsakts erfolgen werde. Das Verwaltungsgericht hätte daher besondere Sorgfalt hinsichtlich der summarischen Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache anwen-

6

den müssen. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei die Klage gegen die Einberufung nicht offensichtlich oder überwiegend wahrscheinlich aussichtslos. Das Verwaltungsgericht Köln habe in einer Eilentscheidung und in der entsprechenden Hauptsache einen Einberufungsbescheid für rechtswidrig erachtet, der aufgrund der Einberufungsrichtlinien erlassen worden sei. Auch das Verwaltungsgericht Leipzig sei der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht gefolgt.

Die Einberufung des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der Einberufungsrichtlinie des Bundesministers der Verteidigung verletze den allgemeinen Gleichheitssatz. Die bestehenden Kriterien würden nicht mehr nur die gesundheitliche Fähigkeit zur Ableistung des Wehrdienstes oder besondere persönliche Kriterien heranziehen, sondern auch zahlreiche Kriterien aufstellen, die mit sachgerechten Erwägungen keinen Zusammenhang mehr hätten.

7

### III.

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde ist zum einen der Beschluss des Verwaltungsgerichts, mit dem der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz abgelehnt worden ist. Außerdem hat der Beschwerdeführer vor dem Bundesverfassungsgericht beantragt, die Vollziehung des Einberufungsbescheids der Wehrverwaltung, Kreiswehersatzamt Chemnitz vom 5. Februar 2004 bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde auszusetzen.

8

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts nicht zur Entscheidung an (§ 93a Abs. 2 BVerfGG), weil sie keine Aussicht auf Erfolg hat. Sie ist unbegründet, weil eine spezifische auf das Eilrechtsschutzverfahren bezogene Grundrechtsverletzung nicht vorliegt (1.).

9

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem der Beschwerdeführer vor dem Bundesverfassungsgericht die Aussetzung der Vollziehung des Einberufungsbescheids vom 5. Februar 2004 begehrt, ist abzulehnen, weil die Abwägung der widerstreitenden Interessen zu Lasten des Beschwerdeführers ausfällt (2.).

10

1. Die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts nach § 80 Abs. 5 VwGO ist unbegründet.

11

a) Die Ablehnung vorläufigen Rechtsschutzes enthält für den Antragsteller eine selbständige Beschwer, die sich nicht mit derjenigen durch die spätere Hauptsacheentscheidung deckt (vgl. BVerfGE 35, 263 <275>). Es ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein kann (vgl. BVerfGE 69, 315 <339 f.> m.w.N.).

12

Der Rechtsweg im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ist abgeschlossen; die Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts ist durch § 34 Satz 1 WPflG ausgeschlossen.

13

b) Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, die Einberufung des Beschwerdeführers sei nicht außer Vollzug zu setzen, weil bei summarischer Betrachtung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache die Klage offensichtlich unbegründet sei, ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden. 14

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet einen effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt (vgl. BVerfGE 96, 27 <39>; stRspr). Der in dieser Vorschrift verbürgte Anspruch auf eine umfassende und wirksame gerichtliche Kontrolle in allen bestehenden Instanzen hat gerade in Eilverfahren erhebliche Bedeutung. Insofern kommt dem gerichtlichen Rechtsschutz namentlich hier die Aufgabe zu, irreparable Folgen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme vor deren abschließender gerichtlichen Überprüfung entstehen können, soweit als möglich auszuschließen und der Schaffung solcher vollendeter Tatsachen vorzubeugen, die auch dann nicht mehr rückgängig gemacht werden können, wenn sie sich im Nachhinein als rechtswidrig erweisen (vgl. BVerfGE 93, 1 <13>; stRspr). 15

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs nicht schlechthin. Überwiegende öffentliche Belange können es vielmehr rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Einzelnen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten (vgl. BVerfGE 65, 1 <70 f.> m.w.N.). Vorläufigem Rechtsschutz kommt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Aufgabe zu, nicht wiedergutzumachende Folgen, wie sie durch die sofortige Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit wie möglich auszuschließen (vgl. BVerfGE 51, 268 <284>). Aus diesem Grund hat das Gericht regelmäßig eine Abwägung zwischen dem Interesse der öffentlichen Gewalt am Vollzug ihrer Entscheidungen und dem privaten Interesse des Betroffenen an einem Vollzugsaufschub bis zur Klärung im Hauptsacheverfahren vorzunehmen (vgl. BVerfGE 51, 268 <286>; 53, 30 <67>). 16

Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen wird der angefochtene Beschluss gerecht. Es ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht bei der Interessenabwägung die Erfolgsaussichten in der Hauptsache maßgeblich auf der Grundlage einer ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwGE 92, 153) geprüft hat. Der summarische Charakter des verwaltungsgerichtlichen Eilverfahrens folgt aus dem Wesen vorläufiger Rechtsschutzgewährung und steht mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht in Widerspruch. Die summarische Prüfung des geltend gemachten Anspruchs kann zwar nicht ohne weiteres die Feststellung ersetzen, ob das Individualinteresse Vorrang vor dem Gemeinwohlinteresse genießt. Insbesondere wenn Gründe vorgetragen oder offenkundig sind, die eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung geboten erscheinen lassen, um den Eintritt schwerer und unzumutbarer, anders nicht abwendbarer Nachteile zu vermeiden, kann eine umfassende Abwägung der öffentlichen und der jeweils beteiligten privaten Interessen angezeigt sein (vgl. BVerfGE 51, 268 <280, 286>). Solche Gründe liegen hier nicht vor. Der Beschwerdeführer hat selbst eingeräumt, dass ihm keine gesetzli- 17

che Wehrdienstausnahme zur Seite steht. Die Gefahr eines Arbeitsplatzverlustes hat das Verwaltungsgericht gewürdigt. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer keine Gründe vorgetragen, die eine besondere Belastung nahe legen, die über die üblichen, mit dem Wehrdienst allgemein verbundenen Nachteile hinausgehen.

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, mit dem der Beschwerdeführer vor dem Bundesverfassungsgericht die Aussetzung der Vollziehung des Einberufungsbescheids vom 5. Februar 2004 begehrt, ist abzulehnen. Nach seinem Sicherungszweck bezieht sich dieser Antrag auf eine (nach Erschöpfung des Rechtswegs) in der Hauptsache zu erhebende Verfassungsbeschwerde und hat sich deshalb durch die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerde gegen die verwaltungsgerichtliche Versagung vorläufigen Rechtsschutzes nicht erledigt. 18

Mit der Einberufung des Beschwerdeführers zum Wehrdienst ist ein Streitfall im Sinne des § 32 BVerfGG entstanden, der einer Regelung durch Erlass einer einstweiligen Anordnung zugänglich ist. 19

a) Gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsakts vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde erwiese sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet. Kann letzteres nicht festgestellt werden, muss der Ausgang des Verfassungsbeschwerdeverfahrens also als offen angesehen werden, sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde später aber Erfolg hätte, gegen die Nachteile abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde der Erfolg aber zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 91, 70 <74 f.>; 92, 126 <129 f.>; 93, 181 <186 f.>; stRspr). 20

b) Eine nach Erschöpfung des Rechtswegs in der Hauptsache noch zu erhebende Verfassungsbeschwerde gegen den Einberufungsbescheid wäre nach dem Vortrag des Beschwerdeführers weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Die Verfassungsbeschwerde wirft die in der Rechtsprechung noch nicht geklärte Frage auf, ob die gegenwärtige Einberufungspraxis mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Wehrpflicht vereinbar ist und ob die seit dem 1. Juli 2003 geltenden Einberufungsrichtlinien des Bundesministeriums der Verteidigung gegen das Gebot der Wehrgerechtigkeit verstoßen. In diesem Zusammenhang kann auch die Frage zu klären sein, ob die Wehrgerechtigkeit noch gewahrt ist, wenn nur ein geringer Teil der wehrpflichtigen Männer zur Bundeswehr einberufen wird. 21

c) Bei offenem Ausgang eines Verfassungsbeschwerdeverfahrens hängt die Entscheidung gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG von einer Abwägung der Folgen ab, die bei Ablehnung der einstweiligen Anordnung eintreten würden. 22

aa) Erginge die einstweilige Anordnung nicht, hätte die Verfassungsbeschwerde jedoch später Erfolg, müsste der Beschwerdeführer seinen Wehrdienst ableisten. Die Heranziehung zum Grundwehrdienst greift erheblich in die persönliche Lebensführung, insbesondere in die berufliche Entwicklung des Wehrpflichtigen ein. Es würde insofern ein irreversibler Zustand eintreten, der durch den Erfolg in der Hauptsache nicht korrigiert werden könnte. Das Bundesverfassungsgericht bliebe auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit beschränkt. 23

Bei der Gewichtung der mit dem Grundwehrdienst verbundenen Nachteile ist aber auch zu berücksichtigen, dass der Wehrpflichtige nicht nur in seinem grundrechtlichen Abwehrrecht betroffen ist, sondern er zugleich in einem verfassungsrechtlichen Pflichtenverhältnis steht. Aus der verfassungsrechtlichen Verankerung der allgemeinen Wehrpflicht folgt, dass ein Bundesgesetz, welches diese Pflicht in dem in Art. 12a Abs. 1 GG bezeichneten Umfang einführt, der Verfassung nicht nur nicht widerspricht (vgl. BVerfGE 12, 45 <50>), sondern eine in ihr enthaltene Grundentscheidung aktualisiert. Das Grundgesetz erachtet es als grundsätzlich zumutbar, dass der Wehrpflichtige seinen Bürgerdienst erfüllt, und stellt die damit notwendigerweise verbundenen Nachteile gegenüber dem staatlichen Wehrinteresse zurück. Der Eingriff ist durch Art. 12a Abs. 1 GG speziell verfassungsrechtlich legitimiert. Die Nachteile des Wehrdienstleistenden haben daher vor der Verfassung nicht das gleiche Gewicht wie vergleichbare Belastungen außerhalb dieses Pflichtenverhältnisses. 24

bb) Erginge die einstweilige Anordnung, hätte die Verfassungsbeschwerde aber später keinen Erfolg, bliebe der Beschwerdeführer zunächst von der Ableistung des Grundwehrdienstes verschont. Der Nachteil für die Wehrfähigkeit Deutschlands wäre bei einer isolierten, auf den Beschwerdeführer beschränkten Betrachtung gering. 25

Eine solche Betrachtung würde aber der Bedeutung der Wehrpflicht nicht gerecht. Über den Einzelfall hinaus hat die Abwägung des Bundesverfassungsgerichts darauf Bedacht zu nehmen, dass der Verfassungsgeber sich für eine funktionsfähige militärische Landesverteidigung entschieden und in diesem Zusammenhang den Gesetzgeber in Art. 12a Abs. 1 GG ermächtigt hat, die allgemeine Wehrpflicht einzuführen. Mit den nachträglich in das Grundgesetz eingefügten wehrverfassungsrechtlichen Bestimmungen der Art. 12a, 73 Nr. 1, 87a und 115b GG hat der Verfassungsgeber eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine wirksame militärische Landesverteidigung getroffen. Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben verfassungsrechtlichen Rang (vgl. BVerfGE 48, 127 <159 f.>). 26

Die Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr auf der Grundlage der allgemeinen Wehrpflicht sind auf eine stetige und gleichmäßige Heranziehung der tauglichen Wehrpflichtigen angewiesen. Würde man im Hinblick auf die behauptete gleichheitswidrige Einberufungspraxis es jedem Wehrpflichtigen freistellen, ob er den Grundwehrdienst antritt, wäre die Verteidigungs- und Bündnisfähigkeit Deutschlands in hohem Maße gefährdet. Es hinge von der Entscheidung jedes einzelnen Wehrpflichtigen, gesellschaftlichen Strömungen und unwägbaren Stimmungen ab, ob die 27

Bundeswehr ihren nach wie vor bestehenden Personalbedarf decken könnte.

Die Abwägung der widerstreitenden Interessen kann auf der Seite des Staates nicht allein die Bedeutung des Antragstellers für die Bundeswehr in den Blick nehmen. Die Gefahr einer Erosion der Wehrpflicht auf noch ungeklärter verfassungsrechtlicher Grundlage und der verfassungsrechtliche Rang der Einrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr lassen das Individualinteresse des Beschwerdeführers gegenüber dem staatlichen Vollzugsinteresse zurücktreten. 28

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 29

Hassemer

Osterloh

Mellinghoff

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom  
17. Mai 2004 - 2 BvR 821/04**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom  
17. Mai 2004 - 2 BvR 821/04 - Rn. (1 - 29), [http://www.bverfg.de/e/  
rk20040517\\_2bvr082104.html](http://www.bverfg.de/e/rk20040517_2bvr082104.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2004:rk20040517.2bvr082104