

Die Verfassungsmäßigkeit eines gestuften Bedarfs-Wehrdienstes

Verfassungsrechtliche Stellungnahme

im Auftrag

der CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages

von

Univ.-Prof. Dr. iur. Dr. sc. pol. Udo Di Fabio

Direktor des Forschungskollegs normative Gesellschaftsgrundlagen
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Bonn, im Oktober 2025

[Inhaltsverzeichnis](#)

<u>A. SACHVERHALT UND GEGENSTAND DES GUTACHTENS.....</u>	<u>3</u>
1. VERÄNDERTE SICHERHEITSLAGE IN EUROPA.....	3
2. FUNKTIONSFÄHIGKEIT DER BUNDESWEHR	4
3. PERSONALBEDARF DER BUNDESWEHR	5
4. ALLGEMEINE WEHRPFLICHT UND BEDARFSGERECHTE WEHRERFASSUNG.....	6
4. GUTACHTENAUFTRAG	7
<u>B. VERFASSUNGSRECHTLICHE MAßSTÄBE FÜR DEN WEHRGESETZGEBER</u>	<u>9</u>
1. LEGISLATIVER GESTALTUNGSSPIELRAUM UND VERFASSUNGSRECHTLICHE GRENZEN	9
2. DER VERFASSUNGSAUFTRAG ZUR AUFSTELLUNG UND UNTERHALTUNG FUNKTIONSFÄHIGER STREITKRÄFTE	9
3. DER GRUNDGESETZLICHE KONNEX VON WEHRAUFTRAG UND WEHRPFLICHT NACH ART. 12 A GG	11
4. WEHRGERECHTIGKEIT	14
5. BEDARFSORIENTIERTE KONTINGENTWEHRPFLICHT UND WEHRGERECHTIGKEIT	19
6. ERGEBNIS ZU B (FRAGE 1)	24
<u>C. GLEICHHEITSGERECHTE AUSWAHLKRITERIEN</u>	<u>26</u>
1. KONTINGENTWEHRPFLICHT UND ZWEI-STUFEN-MODELL.....	26
2. FEHLENDE EIGNUNG VON ALTERNATIVEN	28
3. VEREINBARKEIT EINES LOSVERFAHRENS MIT DEM GRUNDSATZ DER WEHRGERECHTIGKEIT	31
4. ERGEBNIS ZU C (FRAGE 2).....	35
<u>D. MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN DER RECHTSETZUNGSDELEGATION AUF DIE EXEKUTIVE.....</u>	<u>36</u>
I. VORBEHALT DES GESETZES.....	36
2. WESENTLICHKEIT FÜR VERWIRKLICHUNG DER GRUNDRECHTE	38
3. WESENTLICHKEIT FÜR STAAT UND GESELLSCHAFT	39
4. ERGEBNIS ZU D (FRAGE 3).	39

A. Sachverhalt und Gegenstand des Gutachtens

1. Veränderte Sicherheitslage in Europa

Der russische Überfall auf die Ukraine am 24. Februar 2022 hat die Sicherheitslage in Europa schlagartig verändert. Indem eine Großmacht wie Russland und ein ständiges Mitglied des UN-Sicherheitsrats unter offenem Bruch des internationalen Rechts einen souveränen Staat unprovokiert mit Krieg überzogen hat, um ihn zu unterwerfen, wurde die bis dahin bestehende europäische Sicherheitsarchitektur in ihren Vertrauensgrundlagen nachhaltig zerstört. Russland hat bereits mehrere weitere Nachbarn zumindest verbal bedroht und provoziert aktuell die europäische Luftverteidigung. In Georgien erfolgt ein schleichender prorussischer Regimewechsel, nicht nur Staaten wie Moldau sehen sich asymmetrischen Attacken ausgesetzt. Die russische Rüstungsindustrie produziert unter Hochdruck. Die personellen Reserven Russlands sind trotz schwerer Verluste im Krieg gegen die sich bislang erfolgreich und unter großen Opfern verteidigende Ukraine bei weitem nicht ausgeschöpft. Verteidigungsexperten halten einen russischen Angriff auf das NATO-Bündnisgebiet etwa gegen die baltischen Staaten schon in nächster Zeit für immerhin möglich oder manche sogar für überwiegend wahrscheinlich. Das renommierte US-amerikanische Institute for the Study of War (ISW) nimmt zwar aktuell keine unmittelbar drohende Gefahr eines russischen Angriffs auf NATO-Gebiet an, erklärt aber: „Russland hat längerfristige Pläne in Angriff genommen, die nach Einschätzung des ISW Teil der Vorbereitungen für einen künftigen Krieg zwischen der NATO und Russland sein könnten, wie beispielsweise die Umstrukturierung der russischen Militärbezirke an der Westgrenze und der Aufbau von Militärstützpunkten an der Grenze zu Finnland.“¹ Der Think Tank nimmt im Einklang mit einer ganzen Reihe militärischer Experten an,

¹ Institute for the Study of War (ISW), Russian Offensive Campaign Assessment, October 6, 2025, <https://understandingwar.org/research/russia-ukraine/russian-offensive-campaign-assessment-october-6-2025/>.

das Russland „konzertierte Vorbereitungen als Teil der physischen und psychologischen Vorbereitungsphase für Kriegseignisse“ durchführe².

2. Funktionsfähigkeit der Bundeswehr

Auf diese Lage eines bereits bestehenden hybriden feindlichen Geschehens und einer auf kürzere bis mittlere Sicht auch offen drohenden Kriegsgefahr in Europa ist die Bundeswehr zurzeit nicht ausreichend vorbereitet. Sie wurde jahrzehntelang im Rahmen des seit 1999 geltenden NATO-Strategiekonzepts³ verkleinert und auf begrenzte internationale Einsätze ausgerichtet. Für eine den Gegner abschreckende oder im Kriegsfall wirksame territoriale Verteidigung Deutschlands und des NATO-Bündnisgebiets in Europa fehlt es momentan an personellen und sachlichen Ressourcen. Es besteht eine eklatante Bedarfslücke, die es rasch zu schließen gilt, wenn eine wirksame Friedens- und Bestandssicherung der Bundesrepublik Deutschland gewährleistet werden soll.

Seit Kriegsbeginn 2022 und nach der Übernahme der zweiten Präsidentschaft Donald Trumps im Januar 2025 hat Deutschland ebenso wie viele seiner europäischen Partnerstaaten die politischen und finanziellen Voraussetzungen für eine grundlegende verteidigungspolitische Neuausrichtung geschaffen. Der neue Art. 109 Abs. 3 Satz 5 GG erlaubt es, von den bei der Anlegung der Schuldenbremse zu berücksichtigenden Einnahmen aus Krediten den Betrag abzuziehen, um den die Verteidigungsausgaben sowie die Ausgaben des Bundes für den Zivil- und Bevölkerungsschutz, für die Nachrichtendienste, für den Schutz der informationstechnischen Systeme und für die Hilfe für völkerrechtswidrig angegriffene Staaten ein Prozent im Verhältnis zum nominalen Bruttoinlandsprodukt übersteigen.

² „Russland hat in den letzten Jahren eine Vielzahl offener und verdeckter Angriffe gegen NATO-Staaten durchgeführt, darunter Sabotagemissionen, Störungen der elektronischen Kriegsführung (EW), GPS-Störsignale und Brandstiftung. Seit Herbst 2025 hat Russland diese Angriffe auf NATO-Staaten in den letzten Wochen dramatisch verstärkt – insbesondere durch Drohnenangriffe auf den Luftraum der NATO.“ Institute for the Study of War (ISW), Russian Offensive Campaign Assessment, October 6, 2025, <https://understandingwar.org/research/russia-ukraine/russian-offensive-campaign-assessment-october-6-2025/>.

³ Zur Entstehung und Zwecksetzung dieses Konzepts: BVerfGE 104, 151 (157 ff.)

Damit sind – flankiert durch korrespondierende unionsrechtliche Sonderregelungen im Hinblick auf Stabilitätsvorgaben - kreditfinanzierte Verteidigungsausgaben praktisch unbeschränkt möglich. Doch trotz einer sich abzeichnenden stärkeren KI-gestützten Automatisierung des Kriegsgeschehens bleiben Soldatinnen und Soldaten unentbehrlich für eine wirksame Landesverteidigung⁴.

3. Personalbedarf der Bundeswehr

Nach Einschätzung des Bundesministeriums der Verteidigung (BMVg) erfordern die der NATO von Deutschland zugesagten zusätzlichen Fähigkeiten „in einer ersten Grobabschätzung einen Gesamtumfang von ca. 460.000 Soldatinnen und Soldaten und damit einen personellen Aufwuchs auf mindestens ca. 260.000 aktive Soldatinnen und Soldaten und rund 200.000 Reservistinnen und Reservisten.“⁵ Der gegenwärtig Personalbestand der Bundeswehr liegt bei etwa aktiven 183.000 Soldatinnen und Soldaten, so dass bis zu 80.000 zusätzliche Soldaten im Bedarf eingeplant werden müssen. Ein erster auf dem Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode beruhender Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Wehrdienstes⁶, sieht vor zur Sicherstellung der Personaldichte der Bundeswehr zunächst auf ein Konzept der Freiwilligkeit zurückzugreifen, welches zugleich verpflichtende Elemente wie die verpflichtende Bereitschaftserklärung und Wiedereinführung der Musterung enthält⁷. So sollen insbesondere durch eine erhöhte Besoldung und attraktivere Gestaltung des Wehrdienstes mehr Bürger für einen Dienst in den Streitkräften gewonnen werden⁸.

⁴ So die Fassung aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 109, 115 und 143h) vom 22.03.2025 (BGBl. I Nr. 94), in Kraft getreten am 25.03.2025.

⁵ Begründung des ersten Entwurfs des Gesetzes zur Modernisierung des Wehrdienstes – WehrdienstModernisierungsgesetz (WDMoG) des Bundesministeriums der Verteidigung vom 26. August 2025, S. 3.

⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Wehrdienstes – Wehrdienst-Modernisierungsgesetz (WDMoG) des Bundesministeriums der Verteidigung vom 26. August 2025.

⁷ WDMoG (Fn. 6), S. 60.

⁸ WDMoG (Fn. 6), S. 2, 88, 91 ff., 99.

In dieser Größenordnung ist zumindest nach gegenwärtiger Sachlage mit einer rein freiwilligen Verpflichtung für einen vergleichsweise kurzen Wehrdienst (beispielsweise 12 Monate) kaum zu rechnen, so dass für einen dauerhaften verlässlichen Aufwuchs oder gar im akuten Bedrohungsfall auch bei einem noch einmal gesteigerten Bedarf unausweichlich bereits jetzt an die Reaktivierung der Wehrpflicht zu denken ist.

4. Allgemeine Wehrpflicht und bedarfsgerechte Wehrerfassung

Die Wehrpflicht war gerade auch deshalb ausgesetzt worden, weil die Zahl der Einberufungen eines Jahrgangs nur 13 % der erfassten wehrpflichtigen Angehörigen des maßgeblichen Jahrgangs ausmachten und deshalb ein unüberwindbares Problem der Wehrgerechtigkeit angenommen wurde.⁹ Allerdings ist die 2011 ausgesetzte Wehrpflicht kein erratischer vorgefundener institutioneller Bestand, sondern sie ist im Rahmen eines gesetzlichen Gestaltungsfreiraums nach den sich ändernden jeweiligen Bedürfnissen der Landesverteidigung auszugestalten.

Bei einer geschätzten Jahrgangstärke (Geburtsjahr 2008) von knapp 300.000 Männern mit deutscher Staatsangehörigkeit¹⁰ wäre mit einem erheblichen Überschuss gemessen am Bedarf zu rechnen. Das gilt selbst dann, wenn mit einer üblichen fehlenden Tauglichkeit und einer bis zu 50%igen Verweigerungsquote zu rechnen wäre.¹¹ Wenn die Bundeswehr weit über den tatsächlichen Aufwuchsbedarf mustern, einziehen und ausbilden müsste, wäre das angesichts der akuten verteidigungspolitischen Sachzwänge in hohem Maße dysfunktional, weil es sowohl Infrastruktur (Kasernen, Übungsplätzen, Waffensysteme) wie auch an Ausbildern fehlen würde. Wenn aber bei einem nach der Musterung feststehenden Pool an Wehrpflichtigen, der bei über 200.000 Männern eines Jahrgangs läge dann nur etwa ein Viertel (abhängig vom

⁹ BVerfG v.31.9.2009 - 2 BvL 3/09 – Rn. 13.

¹⁰ „Es ist mit rund 300 000 Wehrpflichtigen pro Jahr zu rechnen.“ Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Modernisierung des Wehrdienstes (Fn. 5), S. 4.

¹¹ Siehe die Zahlen für die Planungsjahre 2005 bis 2010: BVerfG v.31.9.2009 - 2 BvL 3/09 – Rn. 14.

Umfang des Anteils der freiwillig sich Verpflichtenden) tatsächlich eingezogen würde, so könnte das alte Probleme der Wehrgerechtigkeit auflösen.

4. Gutachtauftrag

In dieser Lage wird vom Gesetzgeber der von der CDU/CSU- und SPD-Fraktion getragenen Regierungskoalition erwogen, ein gestuftes Modell kombiniert aus Elementen der Freiwilligkeit und der verbindlichen Wehrpflicht einzuführen. In der politischen Diskussion diskutiert wird dabei auch das Beispiel Schwedens, die seit 2017 die Wehrpflicht für Männer und Frauen wieder eingeführt haben. Dabei muss der Jahrgang der 18-jährigen einen Fragebogen über Gesundheitszustand, Ausbildungsstand, Befähigung und Motivation ausfüllen. Auf dieser Grundlage werden dann (nur) 30 % eines Jahrgangs zur Musterung herangezogen¹².

Die CDU/CSU-Fraktion hat mich gebeten zu verfassungsrechtlichen Vorgaben für ein solches Vorhaben durch Beantwortung dreier Fragen Stellung zu nehmen. Die Fragen lauten:

1. Ist es verfassungsrechtlich möglich, die Wehrpflicht in Anlehnung an das Schwedische Modell auf den militärisch notwendigen Personalbedarf zu begrenzen? Oder lässt das Grundgesetz aus Gründen der Wehrgerechtigkeit nur die allgemeine Wehrpflicht für alle Männer zu, auch wenn der tatsächliche militärische Bedarf geringer ist?
2. Unabhängig von der potenziellen verfassungsrechtlichen Möglichkeit einer bedarfsorientierten Wehrpflicht stellt sich nach dem Gleichheitsgrundsatz die Frage der verfassungskonformen Ausgestaltung. Welche verfassungskonformen Kriterien der Auswahl kommen in Frage?
3. Ist es verfassungsrechtlich vorstellbar, einen dermaßen weitreichenden Grundrechtseingriff wie die Wiedereinsetzung der Wehrpflicht, die durch ein Parlamentsgesetz ausgesetzt wurde, per exekutiver Rechtsverordnung wiedereinzusetzen?

¹² Julia Egleder, Wehrdienst wie in Schweden?, Loyal 2024, 3.9.2024, <https://www.reservistenverband.de/magazin-loyal/wehrdienst-schweden/>. Die Vermutung, dass bei einer kurzen Dauer der Wehrpflicht ein Anreiz entsteht, sich länger freiwillig zu verpflichten, hat sich allerdings als nicht stichhaltig erwiesen.

Das Rechtsgutachten soll dabei konkrete Ausgestaltungsvorschläge erbringen, um die Balance zwischen Freiheitsgrundrecht und Gleichheitsgrundrecht zu wahren.

B. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für den Wehrgesetzgeber

1. Legislativer Gestaltungsspielraum und verfassungsrechtliche Grenzen

Der Gesetzgeber darf von Verfassungs wegen das Wehrsystem wählen, er kann sich für eine Berufsarmee auf freiwilliger Basis ebenso entscheiden wie für eine Armee, die überwiegend aus Wehrpflichtigen besteht oder für eine Kombination verschiedener Elemente. Das Grundgesetz macht hier keine Vorgaben. Der Bundestag kann somit mittels einfacher Mehrheit die ausgesetzte Wehrpflicht durch Bundesgesetz entweder nach altem Modell reaktivieren oder auch neu konzipieren. Ihm ist dafür ein weiter Gestaltungsspielraum eröffnet. Doch wer vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers spricht, löst damit verfassungsdogmatisch die Frage aus, wo die Grenzen dieses Gestaltungsspielraums verlaufen.

Die für den Wehrgesetzgeber zu beachtenden Vorgaben und Grenzen des Grundgesetzes ergeben sich nicht in einfacher Weise aus dem Verfassungstext selbst. Die Prüfungsmaßstäbe sind seit Gründung der Bundeswehr in einer durchaus nicht immer konsistenten Weise gewachsen und bedürfen insofern der Vergewisserung. Wer beispielsweise Art. 12a GG für die hier maßgebliche Vorschrift allein hält, der wird zur Kenntnis nehmen müssen, dass diese Vorschrift erst mit der Notstandsgesetzgebung 1968 ins Grundgesetz gelangte¹³, während die Wehrpflicht bereits seit 1956 galt¹⁴. Wer die Allgemeinheit der Wehrpflicht für ein konstitutives Merkmal hält, wird einräumen müssen, dass der Wortlaut des Art. 12a Abs. 1 GG hier keinen Anhalt bietet und gegenüber Art. 12 Abs. 2 GG (der das Allgemeinheitsmerkmal enthält) eine vorrangige und jüngere Spezialvorschrift bildet.

2. Der Verfassungsauftrag zur Aufstellung und Unterhaltung funktionsfähiger Streitkräfte

¹³ 17. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 24.6.1968 (BGBl. I S. 709).

¹⁴ Wehrpflichtgesetz (WPfG) v. 21.7.1956 (BGBl. I S. 651).

Aufgrund des verfassungsrechtlichen Ranges der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr¹⁵ und der überragenden verfassungsrechtlichen Bedeutung der Wehrhaftigkeit des freiheitlichen Staates ist im Einklang mit der Grundentscheidung für die militärische Landesverteidigung¹⁶ und dem Grundsatz der wehrhaften Friedensstaatlichkeit¹⁷ für den Bund verpflichtend, Vorkehrungen zu treffen, um die wirksame Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik sicherzustellen. Das gilt sowohl für die unmittelbare Landesverteidigung, wenn Art. 87 a Abs. 1 S. 1 GG den Bund ermächtigt und verpflichtet, „Streitkräfte zur Verteidigung“ aufzustellen, als auch für die Bündnisverpflichtungen Deutschlands insbesondere im Rahmen gegenseitiger Systeme kollektiver Sicherheit nach Art. 24 Abs. 2 GG. Am Verpflichtungscharakter dieser „Ermächtigungen“ kann kein vernünftiger Zweifel bestehen. Denn die nach innen verfasste wehrhafte Demokratie findet ihre Entsprechung im Gebot einer staatlichen Existenzsicherung nach außen. Das war vor der Wiedererlangung der staatlichen Souveränität der Bundesrepublik im Jahr 1955 in der Ursprungsfassung des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 bereits mit seinen Art. 24 Abs. 2 und Art. 26 GG implizit angelegt und wurde im Rahmen des 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes¹⁸ am 24. Juni 1968 aufgenommenen Regelungen der Notstandsverfassung¹⁹ ausdrücklich verdeutlicht. Mit der verfassungsrechtlichen Integration der Notstandsverfassung hat der Verfassungsgeber eine „Grundentscheidung für die wirksame militärische Landesverteidigung“²⁰ getroffen. Dem Auftrag zur Einrichtung und Erhaltung einer dauerhaft funktionsfähigen Bundeswehr kommt verfassungsrechtlicher Rang zu²¹.

¹⁵ G. Gornig, in: P. M. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 12a Rn. 4.

¹⁶ BVerfGE 48, 127 (159), BVerfG Beschluss vom 17. Mai 2004 – 2 BvR 821/04.

¹⁷ J. Schmahl, in: H. Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl. 2024, Art. 26 Rn. 3.

¹⁸ BGBl. I 1968 S. 709, 24. Juni 1968.

¹⁹ V. Epping, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Art. 145 Rn. 14, Stand: März 2025.

²⁰ BVerfGE 48, 127 (159), BVerfG Beschluss vom 17. Mai 2004 – 2 BvR 821/04.

²¹ G. Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 15), Art. 12a Rn. 4, hierzu kritisch: J. A. Kämmerer, in: J. A. Kämmerer/M. Kotzur (Hrsg.), v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 12a Rn. 5.

Was jeweils im Näheren verteidigungspolitisch notwendig ist und wie die Organisationstruktur, die personelle Aufstellung und Bewaffnung der Streitkräfte ausgestaltet wird, entscheiden Gesetzgeber und Regierung auf Grund ihrer situativen und konzeptionellen Einschätzung. Dazu gehört auch die Grundsatzentscheidung, ob Soldatinnen und Soldaten allein auf freiwilliger Basis in einer Berufsarmee gewonnen werden sollen oder eine Wehrpflicht auferlegt wird und daraus (ganz oder teilweise) der Typ einer Wehrpflichtarmee entstehen soll.

Besteht somit am Verfassungsauftrag zur Gewährleistung funktionsfähiger deutscher Streitkräfte ebenso wenig ein Zweifel wie an der weit bemessenen legislativen und exekutiven Einschätzungs- und Gestaltungsprärogative, so bleibt lediglich offen, ob der verfassungsrechtliche Wehrauftrag es sogar verlangen kann, die Wehrpflicht wieder zu aktivieren, wenn anders eine funktionsfähige Bundeswehr für die Wahrung der Bündnis- und Verteidigungsfähigkeit Deutschlands (Art. 87 a Abs. 1a S. 1 GG) nicht möglich ist. Wenn für den Auftrag der wirksamen militärischen Landesverteidigung als auch für die Bündnisfähigkeit im Rahmen der internationalen Friedenssicherung die personellen Kapazitäten einer Freiwilligenarmee nicht ausreichen, könnte es insofern von Verfassungs wegen gefordert sein, auf die Wehrpflicht im Sinne des Art. 12a GG zurückzugreifen, wenn die Einsatzfähigkeit dies angesichts abschätzbarer militärischer Bedrohungslagen notwendig erscheinen lässt.

3. Der grundgesetzliche Konnex von Wehrauftrag und Wehrpflicht nach Art. 12 a GG

Ein solcher Konnex von der öffentlichen Gewalt auferlegtem Wehrauftrag und dem erforderlichenfalls notwendigen Rückgriff auf die Wehrpflicht könnte gerade auch durch Art. 12 a Abs. 1 GG begründet sein. Art. 12a Abs. 1 GG wurde im Zuge der Notstandsverfassung²² durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes²³ in das Grundgesetz aufgenommen. Anders als die übrigen Dienstpflichten des Art. 12a

²² V. Epping, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (Fn. 19), Art. 115a Rn. 12.

²³ BGBl. I 1968 S. 709, 24. Juni 1968.

Abs. 1 GG ist die Wehrpflicht als Dienst in den Streitkräften als eigenständige, außerhalb eines Konkurrenzverhältnisses zu Art. 12 GG stehende verfassungsrechtlich verankerte Pflicht anzusehen²⁴, eine *lex specialis* der Wehrverfassung im Verhältnis zu anderen Grundrechten. Die Grundrechte sind regelmäßig „Abwehrrechte gegen den Staat“²⁵, doch kennt das Grundgesetz in wenigen Fällen auch Grundpflichten (z.B. die Pflege- und Erziehungspflicht der Eltern nach Art. 6 Abs. 2 GG oder die öffentliche Dienstleistungspflicht nach Art. 12 Abs. 2 GG). Der Typus der Grundpflichten findet seine intensivste Ausprägung in der Wehrpflicht, die notfalls die Aufopferung von Leben und Gesundheit für die Gemeinschaft fordert²⁶. Die Wehrpflicht ist unmittelbar von Verfassungs wegen gerechtfertigt durch den „Verfassungsauftrag zur wehrhaften Friedensstaatlichkeit“²⁷ und zur militärischen Landesverteidigung²⁸. Das Selbstverständnis einer Wehrpflicht des Bürgers geht auf die aufklärerische Bewegung der französischen Revolution des 18. Jahrhunderts zurück²⁹. Die Wehrhaftigkeit einer politischen Gemeinschaft ist nicht reine Staatsangelegenheit. Nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit schützt der Staat seine Bürger, während diese synallagmatisch ihren freiheitlichen Staat schützen³⁰.

Die Wehrpflicht ist damit allerdings nicht verfassungsrechtlich vorgeschrieben³¹; die einfachgesetzliche Umstrukturierung der Streitkräfte als reine Berufsarmee ist von Verfassungs wegen ebenso möglich wie die Wiedereinführung oder

²⁴ G. Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 15), Art. 12a Rn. 6; eingehend: D. Freudenberg, Die Wehrpflicht als verfassungsrechtliches Gebot, ZRP 2024, S. 18.

²⁵ BVerfGE 7, 198 (204).

²⁶ K. A. Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (Fn. 19), Art. 12a Rn. 14.

²⁷ G. Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 15), Art. 12a Rn. 3.

²⁸ K. Groh, Eben noch schnell den Kriegsdienst verweigern? 17. April 2025, <https://verfassungsblog.de/wehrpflicht-wehrdienst-kriegsdienstverweigerung/>.

²⁹ A. Thiele, in: F. Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 12a Rn. 1.

³⁰ BVerfGE 48, 127 (161).

³¹ H.A. Wolff/W. Kluth, in: D. Hömig/H.A. Wolff/W. Kluth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl. 2025, Art. 12a Rn. 2.

Neukonzeptionierung der Wehrpflicht. Art. 12a Abs. 1 GG ist genau dazu als Ermächtigungsgrundlage ausgestaltet, womit die Einführung oder Abschaffung, die Ausgestaltung oder Kombination der Wehr- und sonstigen Dienstpflichten der Dispositionsfreiheit des einfachen Gesetzgebers unterstellt werden³². Der Verfassungsgeber hat die Frage der Wehrform und der Wehrstruktur bewusst offengelassen³³. Besonders durch bündniskoordinierte Auslandseinsätze wurde unter ganz anderen geopolitischen Bedingungen nach Ende des Kalten Krieges die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Berufsarmee unterstrichen³⁴, wodurch wiederum das Erfordernis einer Pflichtigenarmee zur Sicherung des deutschen Staates zunehmend entbehrlich wurde. Im Rahmen dieser Auslandseinsätze, die gerade nicht der unmittelbaren Verteidigung der Bundesrepublik und ihrer Bündnispartner dienen, wurden auch die Zweifel an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Heranziehung Wehrpflichtiger zunehmend lauter³⁵. Die allgemeine Wehrpflicht nach Art. 12a Abs. 1 GG sah sich einem stetig anwachsenden politischen und rechtlichen Legitimationsdruck ausgesetzt, der die Rechtfertigung des von der zwangsweisen Ableistung eines 15-monatigen Wehrdienstes ausgehenden Grundrechtseingriffs zunehmend erschwerte und eine baldige Feststellung der Unverhältnismäßigkeit oder des Gleichheitsverstoßes befürchten ließ³⁶.

Aber letztlich zeigt diese Entwicklung nur eines: Der Gesetzgeber passt die Strukturentscheidung Berufsarmee mit oder ohne Wehrpflichtelemente der jeweiligen aktuellen sicherheitspolitischen Lage an. Diese Lage hat sich seit dem russischen Überfall auf die Ukraine wiederum grundlegend verändert. Insofern könnte, wenn die Sicherstellung der Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik durch eine Freiwilligenarmee nicht gelingt, zur Realisierung des Verfassungsauftrages für die

³² A. Thiele, in: Dreier, GG I (Fn. 29), Art. 12a Rn. 13.

³³ R. Schmidt-Radefeldt, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl. 2020, Art. 12a Rn. 7.

³⁴ Eingehend: A. Thiele, in: Dreier, GG I (Fn. 29), Art. 12a Rn. 18.

³⁵ J. A. Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG I (Fn. 21), Art. 12a Rn. 14.

³⁶ K. Ipsen, Auswahldienst und Grundgesetz, ZRP 2001, S. 469.

wehrhafte Friedensstaatlichkeit³⁷ der Rückgriff auf das Institut der Wehrpflicht nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten sein. Dem Gesetzgeber wird zur Erfüllung des Wehrauftrages Flexibilität eingeräumt, um auf dynamische Entwicklungen geopolitischer Eskalationen ohne die verfassungsändernde Hürde einer Zwei-Drittel-Mehrheit reagieren zu können. Von dieser Dispositionsfreiheit hat der einfache Gesetzgeber im Rahmen der Wehrstrukturreform im Jahre 2011³⁸ Gebrauch gemacht und die Wehrpflicht suspendiert. Im Zuge dieser „Aussetzung“³⁹ der verpflichtenden Einberufung zum Grundwehrdienst wurde gemäß § 2 WPfG der Geltungsbereich der §§ 3 bis 53 WPfG, mithin auch der Inhalt und die Dauer der Wehrpflicht, nach Maßgabe der Art. 80a Abs. 1 S. 1 und Art. 115a Abs. 1 S. 1 GG begrenzt. Folglich lebt die Wehrpflicht lediglich bei Feststellung des Spannungsfalles durch den Bundestag gemäß Art. 80a Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG, bei Eintritt des Zustimmungsfalles gemäß Art. 80a Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG oder bei Feststellung des Verteidigungsfalls durch den Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates gemäß Art. 115a Abs. 1 S. 1 GG wieder auf.

Vor diesem Hintergrund besteht ein enger Konnex zwischen Wehrauftrag und Wehrpflicht. Art. 12a GG macht den hohen verfassungsrechtlichen Rang der militärischen Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik deutlich, ebenso wie die Wehrpflicht als Instrument zu einer wirksamen Erfüllung dieses Verfassungsauftrages dem Gesetzgeber zur Verfügung gestellt wird.

4. Wehrgerechtigkeit

Jede Ausgestaltung der Wehrpflicht muss sich an Maßstäben der Wehrgerechtigkeit orientieren. Der Begriff der „Wehrgerechtigkeit“ kann auf eine jahrzehntelange Interpretationsgeschichte zurückblicken. Manches in Rechtsprechung und Literatur

³⁷ G. Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 15), Art. 12a Rn. 3.

³⁸ WehrRÄndG 2011 v. 28.04.2011, BGBl. I S. 678.

³⁹ Kritisch zur Terminologie: J. A. Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG I (Fn. 21), Art. 12a Rn. 6.

wirkt heute wie krumm gewachsenes Holz aus einer Zeit, als vom Ausgangspunkt einer erheblichen Kriegsgefahr im Kalten Krieg eine allmählich einsetzende Entspannung es erlaubte, den militärischen Verteidigungsauftrag des Grundgesetzes gegenüber Gleichheitserwägungen zurücktreten zu lassen. Während in den fünfziger und sechziger Jahren die Wehrpflicht verfassungsrechtlich auch ohne die erst 1968 hinzugetretene Ermächtigung zur Wehrpflicht als verfassungsrechtlich weitgehend unproblematisch galt, mehrten sich die Einschränkungen und Anforderungen aus dem Gedanken der Wehrgerechtigkeit seit 1974, also zum Zeitpunkt der erfolgreichen sozialliberalen Entspannungspolitik.

Die Wehrgerechtigkeit folgt maßstäblich Art. 12a Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Allerdings wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts auch immer wieder der Begriff der „Allgemeinheit“ der Wehrpflicht verwendet, der wie ein der Gleichheitsprüfung vorgelagertes selbständiges Merkmal erscheint, das bereits dem verfassungsrechtlichen Tatbestand der Grundpflicht aus Art. 12a GG inhärent sei. Das war schon deshalb naheliegend, weil in der Gesetzesüberschrift des § 1 WPfG von Allgemeiner Wehrpflicht die Rede ist.

Dennoch findet sich die Allgemeinheit der Wehrpflicht nicht im Text von Art. 12a GG. Das ist anders als in Art. 12 Abs. 2 GG. Hier betont nämlich die Vorschrift den beschränkenden Gleichheitsaspekt in besonderer Weise, wenn von einer „herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstpflicht die Rede ist“. Die Wehrpflicht dagegen ist im Text ohne jeden besonderen Hinweis auf Allgemeinheit oder Gleichheit ausgesprochen. Es ist deshalb Zurückhaltung angezeigt, nicht den Text einer anderen Vorschrift in die *lex specialis* zur Wehrpflicht hineinzulesen, quasi als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Bei der Wehrpflicht scheinen dies zwar Begründungen nahe zu liegen, die an historische Erfahrungen und Partizipationsanliegen oder staatstheoretisch anknüpfen. Die Quelle dieser Argumentation findet sich in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1974.⁴⁰ Hier wird Art. 12 a Abs. 1 GG staatstheoretisch (die Vorschrift

⁴⁰ BVerfGE 38, 154 (167).

scheinbar verstärkend, aber in Wirklichkeit sie begrenzend) „unterfüttert“ in seiner bürgerschaftlichen Gegenseitigkeitsprämisse, mit der Pflicht, dasjenige Gemeinwesen zu schützen, das Würde und Freiheit aller zu schützen bestimmt ist. Dies deckt sich auch mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, welches die Wehrpflicht als allgemeine, „im Grundsatz alle Männer ab Vollendung des 18. Lebensjahres treffende staatsbürgerliche Pflicht“⁴¹ charakterisiert. Daraus wird auch heute noch die Wehrpflichtgleichheit als überführendes Rechtsprinzip mit dem Begriff der Wehrgerechtigkeit zum dominanten Maßstab gemacht: Nach Knut Ipsen ist im Anschluss an die Wortwahl der älteren Rechtsprechung des BVerfG die Wehrgerechtigkeit mit der Wehrhaftigkeit in Ausgleich zu bringen⁴². Eine alleinige Orientierung am Bedarf der Streitkräfte im Sinne einer Kontingentwehrpflicht stünde deshalb nach seiner Ansicht hierzu im Widerspruch. Durch den Verzicht auf weite Teile der Wehrpflichtigen von vornherein, wäre der Grundsatz der „Allgemeinheit“ der Wehrpflicht als Ausformung der Wehrgerechtigkeit nicht mehr gewahrt⁴³.

So wichtig der staatsrechtliche Gedanke der sittlichen Verpflichtung aller Staatsbürger zur militärischen Landesverteidigung im kulturellen Selbstverständnis einer politischen Gemeinschaft ist, so entsteht indes dadurch doch allzu leicht der Eindruck, dass die an sich dogmatisch nachgelagerte Gleichheitskontrolle in die verfassungsrechtliche Eingriffsermächtigung des Art. 12a Abs. 1 GG quasi als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal hineingeschleust wird. Im äußersten Fall könnte sich so „Allgemeinheit“ vor „Wirksamkeit“ der militärischen Verteidigung schieben - mit der möglichen (und gewiss nicht beabsichtigten Folge), die verfassungsrechtlich gebotene militärische Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik zu erschweren.⁴⁴

⁴¹ BVerwG, Urteil vom 19. Januar 2005 – 6 C 9/04 –, BVerwGE 122, 331-344, Rn. 43.

⁴² K. Ipsen, *Auswahldienst* (Fn. 36), S. 470 f.

⁴³ K. Ipsen, *Auswahldienst* (Fn. 36), S. 471.

⁴⁴ In der Formulierung des Gerichts zum Thema „ausgleichende Gestaltung“ durch den Gesetzgeber steht sogar die Wehrgerechtigkeit vor der Verteidigungsbereitschaft. BVerfGE 38, 154 (167 f.).

Das führt aus Sicht des Gesetzgebers, dem die Verfassung erkennbar einen weiten Gestaltungsspielraum eröffnen will, zu einer gerade einschüchternden Dopplung und Vervielfältigung der Allgemeinheits- und Gleichheitsimperative, die den verfassungsrechtlichen Verteidigungsauftrag als dominanten Zweck geradezu unter sich zu begraben droht. So heißt es in der Kommentarliteratur zu Art. 12 a GG:

„Ausgehend von der Erwägung, dass die allgemeine Wehrpflicht Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgedankens und damit des Grundsatzes der Lastengleichheit ist, zwingt der Gleichheitssatz den Gesetzgeber, der eine bestimmte Gruppe mit einer Grundpflicht belastet, diese Gruppe dann auch gleich zu behandeln.“⁴⁵

Im Ergebnis wird man dem natürlich zustimmen, dass die Wehrpflicht für Männer gleichheitsgerecht auszugestalten ist, weil Art. 3 Abs. 1 GG das so verlangt. Die Gleichheitsprüfung erfolgt dann aber auch ohne den mit dem Allgemeinheitsattribut verbundenen Begriffsüberschuss, also wie üblicherweise bei jedem Grundrechtseingriff, dem hier auch die legislative oder exekutive Ausgestaltung einer verfassungsrechtlichen Grundpflicht entspricht. Bei jeder Gleichheitsprüfung ist wie auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle der Rechtfertigungsgrund für den Eingriff auch als Differenzierungsgrund in seiner Art und seinem Gewicht zutreffend zu berücksichtigen. Die wehrhafte Friedensstaatlichkeit und die Sicherung der freiheitlichen Ordnung gegen äußere Bedrohung ist von schlechthin elementarer Bedeutung im Verfassungsgefüge⁴⁶. Im Zuge der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die wirksame Landesverteidigung⁴⁷ hat sich das Grundgesetz - wie bereits ausgeführt - klar zur Gewährleistung der Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik bekannt und muss sich hieran auch insbesondere in Zeiten der sicherheitspolitischen Anspannung messen lassen. Wenn zwingende wehrpolitische Gründe sowohl für eine Aktivierung der Wehrpflicht als auch für eine gestufte

⁴⁵ K. A. Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Fn. 19), Art. 12a Rn. 17.

⁴⁶ S. Schmahl, in: Sodan, GG (Fn. 17), Art. 26 Rn. 3.

⁴⁷ BVerfGE 48, 127 (159), BVerfG Beschluss vom 17. Mai 2004 – 2 BvR 821/04.

Kontingentierung sprechen, so ist das Gleichheitsgebot nur innerhalb des vom Gesetzgeber gewählten Systems zu prüfen und darf nicht gegen dieses System verfassungsrechtlich „in Stellung gebracht“ werden. Die „Allgemeinheit“ der Wehrpflicht ist als eine Ausformung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG als Teil der Wehrgerechtigkeit anzusehen. Ein solcher Eingriff in Art. 3 Abs. 1 GG i.S.e. Ungleichbehandlung ist mit dem Erfordernis der wirksamen Landesverteidigung sachgerecht und verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Dem zutreffenden Selbstverständnis nach erstreckt sich der Gewährleistungsgehalt der Wehrgerechtigkeit auf die Absicherung der „Gleichheit im Belastungserfolg“⁴⁸. Die Belastung ist vom Zweck der Gewährleistung der wirksamen Landesverteidigung zu verstehen⁴⁹ und sie misst erst vom gewählten Konzept ausgehend den Belastungserfolg. Der Verfassungsgeber hat mit seiner Ausgestaltung des Art. 12a Abs. 1 GG bewusst die Dispositionsfreiheit über die Wehrstruktur in die Hände des einfachen Gesetzgebers gelegt, um diesem zu ermöglichen die Verteidigungsfähigkeit des Staates im Einklang mit flexiblen sicherheitspolitischen Entwicklungen auszugestalten. Art. 12a Abs. 1 GG enthält aufgrund seiner Ausgestaltung und durch die Überführung der wehrstrukturellen Entscheidungsgewalt in die Hände des einfachen Gesetzgebers jedoch nicht bloß die Ermächtigung des einfachen Gesetzgebers Regelungen über die Wehrpflicht treffen zu können, vielmehr wird der einfache Gesetzgeber durch diese eingeräumte Flexibilität verfassungsrechtlich auch zu einer Anpassung der Wehrstruktur an sicherheitspolitische Entwicklungen verpflichtet. Dieses Gebot der Anpassung der Wehrstruktur zur Sicherstellung der Verteidigungsfähigkeit, welches aufgrund der sicherheitspolitischen Entwicklungen vor der Aussetzung der Wehrpflicht zunehmend in den Hintergrund gerückt war,

⁴⁸ H. A. Wolff/W. Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG (Fn. 31), Art. 12a Rn. 4.

⁴⁹ Diese stellt mithin den maßgeblichen Beurteilungsmaßstab dar, an dem die Gleichheit i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG zu messen ist. Mithin bezweckt der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit seiner verfassungsrechtlichen Verankerung zur Folge keine Gleichheit der Gleichheit wegen, sondern stellt vielmehr selbst eine Ausformung der im Rahmen der Schaffung des Art. 12a Abs. 1 GG durch die Integration der Notstandsverfassung in das Grundgesetz getroffenen verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die wirksame Landesverteidigung dar. Siehe BVerfGE 48, 127 (159), BVerfG Beschluss vom 17. Mai 2004 – 2 BvR 821/04.

gewinnt gerade in Anbetracht der vielzitierten „Zeitenwende“⁵⁰ an Bedeutung. Das Gebot der Anpassung der Wehrstruktur erfordert die Schaffung einer praktisch rasch umsetzbaren Wehrform. Diese muss sich, um die Verteidigungsfähigkeit sicherzustellen, zwingend auch am konkreten Personalbedarf und den aktuellen kapazitiven Möglichkeiten der Bundeswehr orientieren. Der verfassungsrechtlich hergeleitete Zwang zur Einführung eines allgemeinen Wehrpflichtsystems nach dem Muster des zur Zeit noch geltenden ausgesetzten Modells, welches den aktuellen Personalbedarf und die Ressourcen der Bundeswehr missachtete, hieße die staatliche Verteidigungsfähigkeit zu gefährden. Das ist mit dem Verfassungsgebot der zur wirksamen militärischen Verteidigung unvereinbar.

Die wehrverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes gerade auch des Art. 12a Abs. 1 GG belegen, dass anstelle einer bloßen Rekonstruktion der Wehrpflicht für den Fall ihrer Wiedereinführung eine konzeptionelle Neuformierung der Bundeswehr im Zuge einer an den sicherheitspolitischen Entwicklungen und am Bedarf der Bundeswehr orientierten Wehrpflichtausgestaltung verfassungsrechtlich erlaubt und nach den Umständen sogar geboten ist.

5. Bedarfsorientierte Kontingentwehrpflicht und Wehrgerechtigkeit

Mit den soeben nachgezeichneten verfassungsrechtlichen Maßstäben wird die Frage beantwortbar, ob es verfassungsrechtlich möglich ist, die Wehrpflicht in Anlehnung an das Schwedische Modell auf den militärisch notwendigen Personalbedarf schon vor der Musterung zu begrenzen. Im Gegensatz zu dem staatsbürgerlich aus dem Do-ut-des-Prinzip unterlegten Konzept der allgemeinen Wehrpflicht als unmittelbarer Ausdruck der staatsbürgerlichen Pflichtengleichheit, welche dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit zugrunde gelegt wird, bezweckt eine Kontingentwehrpflicht die positive Auswahl eines Teils der Wehrpflichtigen im Einklang mit dem konkreten

⁵⁰ O. Scholz, Rede vor dem Deutschen Bundestag am 27.02.2022, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw08-sondersitzung-882198?ref=apolut.net>

Personalbedarf der Bundeswehr schon vor der mit der Musterung eröffneten eigentlichen Heranziehung. Diese anteilige Belastung der Wehrpflichtigen könnte indes als eine Verletzung des Grundsatzes der Wehrgerechtigkeit darstellen.

Bereits unmittelbar vor der Aussetzung der Wehrpflicht im Jahre 2011 wurden aufgrund der Handhabung der Einberufungspraxis Bedenken bezüglich einer Verletzung des Grundsatzes der Wehrgerechtigkeit lauter⁵¹. Auch in Debatte bezüglich einer möglichen Wiedereinführung der Wehrpflicht ist dieser Grundsatz mithin von erheblicher Bedeutung. Der aus Art. 12a Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG hergeleitete Grundsatz der Wehrgerechtigkeit wird wie bereits dargestellt als „Spiegelbild der Wehrpflicht“⁵² verstanden.⁵³

Innerhalb des Grundsatzes der Wehrgerechtigkeit gilt zwischen Außen- und Innenwirkung zu unterscheiden. In seiner Außenwirkung bindet der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit den Gesetzgeber ein angemessenes Verhältnis der zum Wehrdienst Einberufenen zur Zahl aller Männer eines Geburtsjahrgangs zu wahren⁵⁴. Im Rahmen der Innenwirkung der Wehrgerechtigkeit ist die Zahl der tatsächlich Wehrdienstleistenden zur Zahl der nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen für den Wehrdienst zur Verfügung stehenden Männer in ein angemessenes Verhältnis zu setzen. Hieraus hat das Bundesverwaltungsgericht auf der Grundlage des bisherigen Wehrdienstmodells ein Erfordernis der normativen Sachgerechtigkeit der Wehrdienstausnahmen hergeleitet⁵⁵. Administrative Wehrdienstausnahmen hingegen erklärt das Gericht für rechtswidrig⁵⁶. Im Gegensatz zur Außenwirkung bindet die Innenwirkung der Wehrgerechtigkeit die Verwaltung.

⁵¹ D. Hummel, in: C. v. Coelln/T. Mann (Hrsg.), Sachs, Grundgesetz Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 12a Rn. 11, 11a.

⁵² T. Voland, Ständig Streit um die Streitkräfte: Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungen, ZRP 2007, S. 185.

⁵³ H. A. Wolff/W. Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG (Fn. 31), Art. 12a Rn. 4.

⁵⁴ BVerfG, Beschluss vom 22. Juli 2009 – 2 BvL 3/09, BVerfG, NVwZ 2010, S. 183.

⁵⁵ BVerfGE 38, 154 (167 f.).

⁵⁶ BVerwGE 45, 197 (200).

Nach dem Bundesverwaltungsgericht droht eine Verletzung der Wehrgerechtigkeit im Innenverhältnis jedenfalls dann, wenn die Zahl der Angehörigen eines Altersjahrgangs, die tatsächlich Wehrdienst leisten, deutlich hinter Zahl der verfügbaren Wehrpflichtigen dieses Jahrgangs zurückbliebe⁵⁷. Hierbei gesteht das Bundesverwaltungsgericht dem einfachen Gesetzgeber bezüglich der Regelung von Wehrdienstausnahmen einen gewissen Gestaltungsspielraum ein. Diese Ausnahmen unterliegen einem strengen Sachlichkeitsgebot und Willkürverbot⁵⁸. Ein solcher Gestaltungsspielraum wird dem einfachen Gesetzgeber auch für den Vollzug des Wehrpflichtgesetzes eingeräumt, wonach diesem gestattet wird, die Auswahl der Einzuberufenden nach dem Interesse der Bundeswehr an einer optimalen Deckung ihres Personalbedarfs auszurichten⁵⁹. Trotz der Gestaltungsspielräume des einfachen Gesetzgebers seien nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts möglichst alle nach Gesetzeslage Verfügbaren zum Dienst heranzuziehen und für den Fall des Einstehens einer erheblichen Divergenz zwischen den zur Verfügung stehenden Wehrpflichtigen und dem Bedarf der Bundeswehr losgelöst von strikten Vorgaben eines erforderlichen Prozentsatzes eine Neuregelung der Verfügbarkeitskriterien erforderlich, sofern an dem Institut einer Wehrpflicht festgehalten werden soll⁶⁰.

Bis in das Jahr 2011 wurden angesichts des stetig sinkenden Personalbedarfs der Bundeswehr immer weiter gefasste Wehrdienstausnahmen vom Bundesverwaltungsgericht akzeptiert. Aufgrund der Handhabung der Einberufungspraxis war unmittelbar vor der Suspendierung der Wehrpflicht im Jahre 2011⁶¹ eine Verletzung der Wehrgerechtigkeit durch die zunehmende Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen der Wehrpflicht des Art. 12a Abs. 1 GG und

⁵⁷ BVerwG, JuS 2005, 640 (641 f.).

⁵⁸ BVerwGE 105, 61 (72).

⁵⁹ BVerfGE 93, 153 (155).

⁶⁰ BVerwG, Urteil vom 26. Februar 1993 – 8 C 20/92 –, BVerwGE 92, 153-157, Rn. 11.

⁶¹ D. Hummel, in: Sachs, GG (Fn. 51), Art. 12a Rn. 11.

dem Ersatzdienst aus Art. 12a Abs. 2 GG als dessen strenges Surrogat⁶² zu befürchten. Nach dem Bundesverwaltungsgericht führt der Verstoß einzelner Vorschriften gegen die Wehrgerechtigkeit nicht ohne Weiteres zur Verfassungswidrigkeit der Regelungen über die Wehrpflicht insgesamt. Diese tritt nur ein, sofern in der Summe gegen die Wehrgerechtigkeit verstoßen wird und der Gesetzgeber auf Dauer hinsichtlich einer Neuregelung untätig bleibt⁶³. Trotz dieses langfristigen Prozesses der Verfassungswidrigkeit erfordert die aktuelle Situation die Berücksichtigung der Wehrgerechtigkeit nicht erst innerhalb eines langfristigen Zeitraums, sondern bereits im Rahmen der Erarbeitung der Heranziehungskriterien.

Während eine Verletzung der Wehrgerechtigkeit im Außenverhältnis nach vereinzelt Stimmen in der Literatur bereits angenommen werden könne, sofern sich der Prozentsatz der nichteinberufenen Wehrpflichtigen auf mehr als 30%⁶⁴ oder gar 25%⁶⁵ beläuft, fordern andere, eine Verletzung jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Hälfte der Wehrpflichtigen eines Altersjahrgangs weder zum Wehr- noch zum Ersatzdienst herangezogen werde⁶⁶. Das Bundesverfassungsgericht hat eine nähere Konkretisierung des Grundsatzes der Wehrgerechtigkeit hingegen trotz der zunehmenden verfassungsrechtlichen Bedenken für das damalige Modell nicht vorgenommen⁶⁷.

Die Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland muss sich mithin zwangsläufig am Personalbedarf der Streitkräfte messen lassen, die diese

⁶² A. Thiele, in: Dreier, GG I (Fn. 29), Art. 12a Rn. 16.

⁶³ BVerwGE 122, 331 (340 f.).

⁶⁴ T. Voland, Streitkräfte (Fn. 52), S. 187.

⁶⁵ U. Tetzlaff: Vom (un)möglichen Zustand des Wehrpflichtrechts, Rechtsprobleme der Allgemeinen Wehrpflicht im deutschen Verfassungs- und Europarecht, 2009, S. 341.

⁶⁶ H. Sodan, in: Sodan, GG (Fn. 17), Art. 12a Rn. 5.

⁶⁷ Darauf weist zu Recht hin: D. Weingärtner, Wehrpflicht und Wehrgerechtigkeit, Verfassungsrechtliche Aspekte einer verpflichtenden Deckung des Personalbedarfs der Streitkräfte, GSZ 2025, S. 103; siehe auch BVerwG, Urteil vom 19. Januar 2005 – 6 C 9/04 –, BVerwGE 122, 331-344, Rn. 42.

Wehrhaftigkeit gewährleisten sollen. Wie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verdeutlicht, ist eine Orientierung am konkreten Personalbedarf der Bundeswehr auch im Rahmen des Grundsatzes der Wehrgerechtigkeit gestattet⁶⁸. Aufgabe der Wehrpflicht ist es, die Funktionsfähigkeit der Streitkräfte notfalls durch eine zwangsbehaftete Verpflichtung zum Wehrdienst sicherzustellen. Gerade die flexible Ausgestaltung des Art. 12a Abs. 1 GG⁶⁹ verdeutlicht, dass der Verfassungsgeber hierbei die Möglichkeit der Anpassung an sicherheitspolitische Entwicklungen berücksichtigt hat und die Verteidigungsfähigkeit im Einklang mit diesen Entwicklungen explizit gewährleisten wollte. Art. 12a Abs. 1 GG ist mithin gewissermaßen doppelunktional ausgestaltet. Zum einen fungiert Art. 12a Abs. 1 GG als Ermächtigungsgrundlage des einfachen Gesetzgebers⁷⁰, zum anderen wird dieser durch die ihm verliehenen Befugnisse im Rahmen der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die wirksame militärische Landesverteidigung auch verpflichtet, die Verteidigungsfähigkeit durch eine stetige Anpassung der Wehrstruktur an sicherheitspolitische Entwicklungen zu gewährleisten. Dieser durch Art. 12a Abs. 1 GG vermittelte Verfassungsauftrag verpflichtet den einfachen Gesetzgeber, sich im Zuge der Gewährleistung der Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik auch an den Entwicklungen des konkreten Personalbedarfs der Bundeswehr zu orientieren. Nur, wenn diesem entsprochen wird, ist eine wirksame Landesverteidigung entsprechend der Grundentscheidung überhaupt möglich.

Der Belastungserfolg der wirksamen Landesverteidigung bildet mithin den verfassungsrechtlichen Rahmen, innerhalb dessen die Wehrgerechtigkeit mit der Wehrhaftigkeit des Staates in Ausgleich zu bringen ist. Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit darf nicht so verstanden werden, dass der gleichheitsgerechte Belastungserfolg der Verteidigungsfähigkeit des Staates gefährdet wird.

⁶⁸ BVerwGE 105, 61 (72).

⁶⁹ A. Thiele, in: Dreier, GG I (Fn. 29), Art. 12a Rn. 13.

⁷⁰ A. Thiele, in: Dreier, GG I (Fn. 29), Art. 12a Rn. 13.

Aufgrund der strukturellen Veränderungen seit der Aussetzung der Wehrpflicht im Jahre 2011 wäre die Verteidigungsfähigkeit des Staates durch eine bloße Reaktivierung der allgemeinen Wehrpflicht nicht sicherzustellen. Sollten die Ressourcen einer Freiwilligenarmee für die Gewährleistung der Wehrhaftigkeit der Bundesrepublik langfristig nicht ausreichen, erfordern die konkreten Verhältnisse über eine andere Form der Wehrpflicht nachzudenken, um den verfassungsrechtlichen Auftrag zur Wehrhaftigkeit tatsächlich erfüllen zu können. Der Grundsatz der Wehrgerechtigkeit muss hierbei hinter der Wehrhaftigkeit des Staates als verfassungsrechtliche Konkretisierung der Wehrgerechtigkeit zurückstehen. Die Gewährleistung der staatlichen Wehrhaftigkeit könnte im Rahmen einer Auswahlwehrpflicht eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der Wehrpflichtigen i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG darstellen.

Aus dem Bestehen des Wehrgerechtigkeitsgrundsatzes alleine folgt noch keine unmittelbare Pflicht zur Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht im engeren Sinne. Es sind auch andere Modelle der Wehrstruktur denkbar. Hierbei muss zuvörderst die Gewährleistung der Verteidigungsfähigkeit im Fokus stehen, aber auch die Wehrgerechtigkeit muss als gleichheitsgerechte Belastung ihren Niederschlag in der konkreten Ausgestaltung des vom Gesetzgeber gewählten Konzepts finden. Eine über den Personalbedarf der Bundeswehr hinausgehende Wehrverpflichtung brächte neben einer unzumutbaren Belastung des Bundeshaushalts auch die Gefahr der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Streitkräfte durch ihre Überstrapazierung mit sich, die jedenfalls mit der Grundentscheidung für die wirksame militärische Landesverteidigung nicht in Einklang zu bringen wäre⁷¹.

6. Ergebnis zu B (Frage 1)

Aufgrund des verfassungsrechtlichen Ranges der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr⁷² und der überragenden verfassungsrechtlichen Bedeutung der Wehrhaftigkeit des

⁷¹ Gegen die Heranziehung absoluter Grenzen unabhängig vom konkreten Personalbedarf der Bundeswehr auch: *D. Hummel*, in: *Sachs, GG* (Fn. 51), Art. 12a Rn. 11a.

⁷² *G. Gornig*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I* (Fn. 15), Art. 12a Rn. 4.

freiheitlichen Staates ist im Einklang mit der Grundentscheidung für die militärische Landesverteidigung und dem Grundsatz der wehrhaften Friedensstaatlichkeit für den Bund verpflichtend, Vorkehrungen zu treffen, um die wirksame Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik sicherzustellen. Die wehrverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes gerade auch des Art. 12a Abs. 1 GG belegen, dass anstelle einer bloßen Rekonstruktion der Wehrpflicht für den Fall ihrer Wiedereinführung eine konzeptionelle Neuformierung der Bundeswehr im Zuge einer an den sicherheitspolitischen Entwicklungen und am Bedarf der Bundeswehr orientierten Wehrpflichtausgestaltung verfassungsrechtlich erlaubt und nach den Umständen sogar geboten ist. Ein verfassungsrechtlich hergeleiteter Zwang zur Einführung eines allgemeinen Wehrpflichtsystems nach dem Muster des zurzeit noch geltenden ausgesetzten Modells, welches den aktuellen Personalbedarf und die Ressourcen der Bundeswehr missachtete, hieße die staatliche Verteidigungsfähigkeit zu gefährden. Das ist mit dem Verfassungsgebot der wirksamen militärischen Verteidigung unvereinbar. Eine Kontingentwehrpflicht, die nur einen Teil der Männer eines Jahrgangs in die aktive Wehrpflicht überführt, mustert und gegebenenfalls nach Bedarf einberuft, ist mit dem Grundgesetz dem Grunde nach vereinbar.

C. Gleichheitsgerechte Auswahlkriterien

Das führt auf der Grundlage der hier dargelegten grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Möglichkeit zur Einführung einer bedarfsorientierten Wehrpflicht zu der Anschlußfrage, wie ohne Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz die Ausgestaltung der bedarfsorientierten Kontingentwehrpflicht erfolgen könnte.

1. Kontingentwehrpflicht und Zwei-Stufen-Modell

Der auf dem Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode beruhende erste Gesetzesentwurf zur Modernisierung des Wehrdienstes⁷³ sieht vor mit Zustimmung des Bundestages die verpflichtende Heranziehung von Wehrpflichtigen zu veranlassen, wenn die verteidigungspolitische Lage dies erfordert und die attraktivitätssteigernden Maßnahmen zur Förderung der freiwilligen Bewerbungen nicht rechtzeitig wirksam werden sollten⁷⁴. Die Wiederherstellung der Wehrpflichtstrukturen aus dem Jahre 2011 wäre allerdings nicht in der Lage, die Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik sicherzustellen. Im Gegenteil würde ein bloßes Wiederaufleben alter Wehrstrukturen mit der Gesamtmusterung eines Jahrgangs im Zuge einer Überstrapazierung und Selbstblockade der Bundeswehr die Verteidigungsfähigkeit zumindest für die besonders wichtige mittlere Frist der Jahre bis etwa 2030 weiter einschränken.

Die hierbei angedachte Wehrpflicht soll sich strukturell am sogenannten „schwedischen Wehrdienstmodell“⁷⁵ orientieren. Hiernach werden bereits vor dem Wiederaufleben der Wehrpflicht die Wehrpflichtigen verpflichtet eine

⁷³ WDMoG (Fn. 6).

⁷⁴ WDMoG (Fn. 6), S. 2.

⁷⁵ WDMoG (Fn. 6), S. 2.

Bereitschaftserklärung abzugeben, in Rahmen derer die im Gesetz geregelten Angaben im Zusammenhang mit der Bereitschaft und Fähigkeit zur Leistung des Wehrdienstes abgefragt werden sollen⁷⁶, um die Einplanung und Heranziehung der Wehrpflichtigen zu erleichtern. Auf Grundlage der ausgefüllten Fragebögen könnte die Einladung zur Musterung und die anschließende Auswahl der Geeignetsten und Motiviertesten erfolgen⁷⁷. Orientiert am aktuellen verteidigungspolitischen Bedarf der Bundeswehr könnte der Gesetzgeber, wenn er Elemente der Freiwilligkeit wie im bisherigen Modell des freiwilligen Wehrdienstes für Frauen und Männer (§§ 54 ff. WPflG) und eine neu konzipierte Wehrpflicht verbinden will in einem gestuften Verfahren vorgehen. Ein Jahrgang könnte als Wehrbereitschaftsjahrgang komplett erfasst werden.

- Erfasst hieße, dass alle Männer des Jahrgangs mit deutscher Staatsangehörigkeit in den Status der Bereitschaft durch entsprechende Bekanntgabe versetzt würden. Auf dieser **ersten Stufe** würde nach dem schwedischen Modell ein Fragebogen auszufüllen sein, der Eignungs- und Verwendungsmerkmale abfragt. Teil dieser Abfrage wären auch die Motivationsermittlung und Angebote zum persönlichen Gespräch, um aus diesem breiten Kreis auf der Basis der Freiwilligkeit Bewerber zu gewinnen. Auf dieser Stufe könnten auch Frauen des Jahrgangs einbezogen werden, die nicht der Wehrpflicht unterliegen und deshalb in keinen Bereitschaftsstatus mit evtl. Wehrüberwachung versetzt würden. Diese Stufe soll selbst keine unmittelbare Einziehung der Wehrpflichtigen vorbereiten oder vornehmen, sondern dient lediglich der Erfassung der Wehrpflichtigen und Vorbereitung einer möglichen späteren verpflichtenden Heranziehung.
- Für den Fall, dass auf dieser ersten Stufe nicht genügend geeignete Bewerber oder Bewerberinnen zu gewinnen sind, könnte das Gesetz eine **zweite Stufe** des aktiven Wehrdienstes vorsehen, der indes nur für einen Teil der männlichen Wehrpflichtigen als Status festgestellt wird. Um übermäßigen Aufwand durch die Musterung und durch Auswahlkriterien (auch durch rasche Schaffung von Zivildienstplätzen für Kriegsdienstverweigerer) zu mindern,

⁷⁶ WDMoG (Fn. 6), S. 74.

⁷⁷ T. Voland, Streitkräfte (Fn. 52), S. 186.

würde hier nur ein Wehrpflichtkontingent gebildet werden. Zur Gewährleistung einer funktionsfähigen Landesverteidigung im Einklang mit dem konkreten Personalbedarf der Bundeswehr innerhalb eines Jahrganges wäre somit lediglich ein Anteil der Wehrpflichtigen aus dem passiven Bereitschaftsstatus in einen Zustand der aktiven Wehrpflicht zu versetzen. Hier böte sich ein Losverfahren an, um je nach Bedarf beispielsweise ein Viertel, ein Drittel oder vier Zehntel des Jahrgangs in den Status der aktiven Wehrpflicht zu versetzen. Dieser geloste Teil würde dann der Musterung unterzogen und gegebenenfalls zum Wehrdienst einberufen.

- Reichen die so durch Freiwilligkeit und Wehrpflicht gewonnenen personellen Kapazitäten nicht aus, so können wiederum im Losverfahren weitere Teile aus dem Bereitschaftsstatus in den aktiven Status versetzt werden. Erweist sich die Zahl der Wehrpflichtigen auch nach Anlegung üblicher Verwendungs- oder Härtekriterien als zu hoch, kann umgekehrt wiederum durch das Los eine Rückführung in den Bereitschaftsstatus vollzogen werden.

2. Fehlende Eignung von Alternativen

Ein alternativer Weg über die Erweiterung von Wehrdienstausnahmen bei Beibehaltung des ausgesetzten einstufigen Wehrdienstmodells ist wegen der Notwendigkeit der Musterung eines vollständigen Jahrgangs und des hohen Verwaltungsaufwandes für den raschen bedarfsgerechten Aufwuchs der Bundeswehr ungeeignet. Bereits die aktuelle Fassung des Wehrpflichtgesetzes sieht in den § 9 ff. WPflG eine Vielzahl an Wehrdienstausnahmen vor. Diese wurden bis zur Aussetzung der Wehrpflicht im Jahre 2011⁷⁸ stetig ausgeweitet. Zwar gesteht das Bundesverwaltungsgericht dem einfachen Gesetzgeber bezüglich der Regelung von Wehrdienstausnahmen einen gewissen Gestaltungsspielraum ein, diese Ausnahmen unterliegen nach dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit jedoch einem strengen Sachlichkeitsgebot und Willkürverbot⁷⁹. Aufgrund der Handhabung der Einberufungspraxis war unmittelbar vor der Suspendierung der Wehrpflicht im Jahre

⁷⁸ WehrRÄndG 2011 v. 28.04.2011, BGBl. I S. 678.

⁷⁹ BVerwGE 105, 61 (72).

2011⁸⁰ eine Verletzung der Wehrgerechtigkeit durch die zunehmende Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zwischen der Wehrpflicht des Art. 12a Abs. 1 GG und dem Ersatzdienst aus Art. 12a Abs. 2 GG als dessen strenges Surrogat⁸¹ zu befürchten. Nach dem Bundesverwaltungsgericht führt der Verstoß einzelner Vorschriften gegen die Wehrgerechtigkeit zwar nicht ohne Weiteres zur Verfassungswidrigkeit der Regelungen über die Wehrpflicht insgesamt, diese tritt jedoch ein, sofern in der Summe gegen die Wehrgerechtigkeit verstoßen wird und der Gesetzgeber auf Dauer hinsichtlich einer Neuregelung untätig bleibt⁸². Im Zusammenhang mit einer etwaigen Ausweitung der Wehrdienstausnahmen wäre mithin insbesondere deren Sachgerechtigkeit zu beachten, was aber den Verwaltungsaufwand zusätzlich steigerte.

Auch eine gesetzliche Verschärfung der Tauglichkeitskriterien kommt zur raschen und effizienten Bedarfsdeckung als Alternative nicht in Betracht. Hierdurch könnte die tatsächliche Heranziehung zur Wehrpflicht lediglich auf die „Fittesten“ Wehrpflichtigen beschränkt werden. Eine solche Verschärfung der Tauglichkeitskriterien könnte im Zuge der Nichttheranziehung von Wehrpflichtigen des Tauglichkeitsgrades T3 erfolgen.

Bis zum 1. Juli 2003 wurden neben den mit den Tauglichkeitsgraden T1 und T2 gemusterten Wehrpflichtigen auch diejenigen zum Wehrdienst herangezogen, welche mit dem Tauglichkeitsgrad T3 gemustert⁸³. Der Tauglichkeitsgrad T3 bedeutete eine eingeschränkte Wehrdienstfähigkeit, bei der die betroffene Person nur für bestimmte Tätigkeiten und mit Einschränkungen in der Grundausbildung verwendungsfähig war. Eine Nichtberücksichtigung von Wehrpflichtigen, die mit diesem Tauglichkeitsgrad gemustert werden, könnte grundsätzlich im Einklang mit der Wehrgerechtigkeit stehen, soweit es sich bei der Verschärfung der Tauglichkeitskriterien um eine sachgerechte Wehrdienstausnahme handeln würde. Für die Sachgerechtigkeit spricht insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Anschluss an die

⁸⁰ D. Hummel, in: Sachs, GG (Fn. 51), Art. 12a Rn. 11.

⁸¹ A. Thiele, in: Dreier, GG I (Fn. 29), Art. 12a Rn. 16.

⁸² BVerwGE 122, 331 (340 f.).

⁸³ J. Unterreitmeier: Die allgemeine Wehrpflicht – eine kritische Analyse, ZRP 2007, S. 163.

Aussetzung der Heranziehung der mit T3 gemusterten Wehrpflichtigen. Nach dem Bundesverwaltungsgericht trüge die Verschärfung der Tauglichkeitskriterien dem Umstand Rechnung, dass die Streitkräfte aufgrund der Entwicklungen des Anforderungsprofils insbesondere im Zusammenhang mit einer Häufung von bündniskoordinierten Auslandseinsätzen nur solche Wehrpflichtigen benötigen, die unter gesundheitlichen Aspekten uneingeschränkt zum Wehrdienst geeignet sind⁸⁴. Neben den generellen Zweifel bezüglich der Rechtmäßigkeit einer Heranziehung von Wehrpflichtigen zu Auslandseinsätzen⁸⁵, erscheint eine Rechtfertigung der Nichtheranziehung von Wehrpflichtigen dieses Tauglichkeitsgrades auch in Anbetracht der sicherheitspolitischen Entwicklungen seit der Aussetzung der Wehrpflicht besonders fraglich.

Seit der Aussetzung der Wehrpflicht erfolgte in der Bundesrepublik eine zunehmende Umstrukturierung der Landesverteidigung hin zu einer Freiwilligenarmee. Hierbei wurden die Tauglichkeitsanforderungen für freiwillige Soldaten im Laufe der Jahre fortlaufend gesenkt. Eine Musterung mit der Tauglichkeitsstufe T3 wirkt sich aufgrund der aktuellen Ausgestaltung weder bei Berufssoldaten, noch bei Soldaten auf Zeit und freiwilligen Wehrdienstleistenden negativ auf deren Heranziehung zum Wehrdienst aus. Eine Differenzierung der Tauglichkeitsanforderungen zwischen freiwilligen und unfreiwilligen Wehrdienstleistenden erscheint in diesem Lichte verfassungsrechtlich schwer zu rechtfertigen.

Darüber hinaus bestehen generelle Bedenken bezüglich einer solchen Verschärfung der Tauglichkeitskriterien. Neben den klassischen Fußsoldaten haben sich insbesondere Einsätze von Kampfdrohnen zu einem zentralen Element der militärischen Operationsführung entwickelt. Die Entwicklungen der militärischen Praxis in Gestalt einer zunehmenden Verwendung informationstechnischer Systeme und von digitalisierten Prozessen verdeutlichen, dass in den Streitkräften auch für körperlich schwächere Personen eine Vielzahl von Einsatz- und Aufgabenfeldern besteht. Die bereits betonte Erforderlichkeit einer Orientierung der Wehrpflicht an

⁸⁴ BVerwG, Urteil vom 19. Januar 2005 – 6 C 9/04 –, BVerwGE 122, 331-334, Rn. 50.

⁸⁵ J. A. Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG I (Fn. 21), Art. 12a Rn. 22.

den Bedürfnissen der Streitkräfte hat sich neben dem konkreten Personalbedarf zur Sicherstellung der wirksamen Landesverteidigung auch an den konkreten Anforderungsprofilen der Bundeswehr zu orientieren. Eine Verschärfung der Tauglichkeitskriterien durch eine Nichtheranziehung der mit dem Tauglichkeitsgrad T3 gemusterten Wehrpflichtigen wäre mithin nicht sachgerecht und folglich auch mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit unvereinbar. Dasselbe gilt für eine wie immer geartete Feststellung der „Motiviertesten“ als eine Art mental-psychologisches Tauglichkeitsmerkmal.

3. Vereinbarkeit eines Losverfahrens mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit

Die Ermittlung der Wehrpflichtigen des aktiven Bereitschaftsstatus zur Deckung des konkreten Personalbedarfs der Bundeswehr steht im Einklang mit der verfassungsmäßigen Grundentscheidung für die wirksame Landesverteidigung⁸⁶, dem Gebot der wehrhaften Friedensstaatlichkeit⁸⁷ und der normativen Ausgestaltung des Art. 12a Abs. 1 GG selbst.

Der Wechsel vom Bereitschaftsstatus in den aktiven Wehrpflichtsstatus könnte durch ein Losverfahren ermittelt werden. Im Rahmen des Stufen-Modells wird aus der Gesamtheit der Bereitschafts-Wehrpflichtigen ein dem Personalbedarf der Bundeswehr entsprechender Teil per Losverfahren bestimmt. Dieser Teil wird i.S.d. Art. 12a Abs. 1 GG zum Dienst in den Streitkräften verpflichtet, was gegenüber dem anderen Teil der Wehrpflichtigen eine Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG darstellt. Fraglich ist, ob diese Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.

Für die Verfassungsmäßigkeit könnte bereits die Geschichte der pflichtweisen Heranziehung zum Wehrdienst sprechen. Zur Auswahl der Heranzuziehenden

⁸⁶ BVerfGE 48, 127 (159), BVerfG Beschluss vom 17. Mai 2004 – 2 BvR 821/04.

⁸⁷ G. Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 15), Art. 12a Rn. 3.

wurden bereits in der Vergangenheit Losverfahren praktiziert⁸⁸. Allerdings wird auf der Grundlage der bisherigen zum alten Wehrpflichtmodell ergangenen Rechtsprechung zur Belastungsgleichheit i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG ein Festhalten an dieser Methode verfassungsrechtlich angezweifelt⁸⁹. Hiernach müssten Wehrdienstausnahmen auf sachgerechten Gründen in der Person des Betroffenen beruhen⁹⁰. Dieses Erfordernis wäre durch ein Losverfahren, welches im Gegensatz zu einer Verschärfung von Tauglichkeitskriterien zeitlich vor der Musterung der Wehrpflichtigen ansetzt, mithin lediglich den Zufall und gerade keine Gründe in der Person des Wehrpflichtigen als Selektionskriterium bemüht, verfehlt. Folglich könnten sich Ausnahmen vom Wehrdienst wohl kaum sachgerecht formulieren lassen, wenn von vornherein nur ein geringer Anteil der Wehrpflichtigen zum Wehrdienst herangezogen werden soll⁹¹. Doch bei der gesetzlich geplanten Neukonzeption geht es nicht um Ausnahmen von einer allgemein auferlegten Wehrpflicht, sondern um eine Kontingentierung des Pflichtenkreises, die persönlichen oder sachlichen Auswahlkriterien vorgelagert ist.

Das Losverfahren geht als Selektionsverfahren einer Musterung der Wehrpflichtigen voraus. Mithin stellt die begrenzte Zuteilung aus der Summe des Bereitschaftsstatus in den aktiven Wehrdienst keine Ausweitung der Wehrdienstausnahmen des bisherigen Wehrpflichtgesetzes dar. Auch ist sie nicht mit einer bloßen Nichtheranziehung tauglicher Wehrpflichtiger gleichzusetzen, da gerade nur der per Zufall bestimmte Anteil des aktiven Bereitschaftsstatus überhaupt auf eine Tauglichkeit geprüft wird. Der Zufall birgt als Selektionskriterium auch insbesondere nicht die Gefahr einer eigenständigen Ausweitung der Wehrdienstausnahmen durch eigene Angaben der Wehrpflichtigen innerhalb einer Bereitschaftserklärung. Darüber hinaus geht von einem Losverfahren auch keine Gefahr für eine Umgehung des

⁸⁸ Art. 1 Nr. 15 des Gesetzes zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes vom 28.11.1960, BGBl. I 1960, 853

⁸⁹ R. Schmidt-Radefeldt, in: V. Epping/C. Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 62. Edition Stand 15.06.2025, Art. 12a Rn. 8c.

⁹⁰ D. Weingärtner, Wehrpflicht (Fn. 67), S. 105.

⁹¹ D. Weingärtner, Wehrpflicht (Fn. 67), S. 105.

Kriegsdienstverweigerungsrechts nach Art. 4 Abs. 3 GG aus. Weiterhin spricht gegen eine mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit unvereinbare Erweiterung der Wehrdienstausnahmen, dass die Auswahl der Wehrpflichtigen für die Stufe 2 nicht durch die Verwaltung, sondern durch den Zufall erfolgt. Die genaue Struktur eines Losverfahrens ist anhand gesetzlicher Bestimmungen dem Erfordernis einer normativen Regelung entsprechend im Einklang mit der Wehrgerechtigkeit festlegbar.

Insbesondere ist in Anbetracht der Eigenart der Wehrpflicht zu beachten, ob die Orientierung am Bedarf der Bundeswehr als Grundlage des Losverfahrens für die Auswahl der Wehrpflichtigen einen sachgerechten Grund darstellt. Für die wirksame Landesverteidigung wäre ein flächendeckendes, den gesamten Jahrgang erfassendes Musterungssystem dysfunktional, ebenso wie eine aufwendige Selektion nach Eignungskriterien. Das Losverfahren ist deshalb sowohl im Hinblick auf den raschen Aufwuchs bei vorhandenen Musterungs- und Zivildienstkapazitäten sachgerecht als auch gleichheitsgerecht, weil die Chancen nach dem Zufallsprinzip für jeden Einzelnen gleich sind.

Folglich handelt es sich bei der Orientierung am Bedarf der Bundeswehr als Grundlage des Losverfahrens für die Auswahl der Wehrpflichtigen im aktiven Bereitschaftsstatus um einen sachgerechten Grund i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG. Die Ungleichbehandlung durch die lediglich teilweise Heranziehung der Wehrpflichtigen zum aktiven Bereitschaftsstatus ist mithin durch die Sicherstellung der Verteidigungsfähigkeit des Staates verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

Darüber hinaus dürfte eine Beschränkung der Wehrpflichtigen des aktiven Bereitschaftsstatus auch keinen Verstoß gegen das aus dem Wehrgerechtigkeitsgrundsatz folgende Willkürverbot⁹² darstellen. Fraglich ist, ob es sich bei einem Losverfahren um eine Ausformung von Willkür handelt, oder ob es vielmehr als gerechtes Verfahren betrachtet werden kann. Die Durchführung eines Auswahlprozesses anhand eines Losverfahrens wurde bereits im Zusammenhang mit

⁹² H. A. Wolff/W. Kluth, in: Hömig/Wolff/Kluth, GG (Fn. 31), Art. 12a Rn. 4.

der Vergabe von Studienplätzen⁹³ und Standplätzen⁹⁴ für zulässig erklärt, wird auch bei der Bestellung von konsultativen losbasierten Bürgerräten angewandt⁹⁵. Dennoch wird dem Losverfahren insbesondere im Rahmen einer gleichmäßigen Heranziehung zu einem Pflichtdienst entgegengehalten, der Zufall sei näher an der Willkür als an der Gerechtigkeit⁹⁶.

Hierbei gilt es jedoch zwischen Zufall und Willkür zu unterscheiden. Zufall stellt eine Auswahlgrundlage dar, welche innerhalb einer festgelegten Selektionsgruppe ohne eine Hinzuziehung oder Verarbeitung von Daten eine Auswahl vornimmt. Hierbei kann das Ergebnis des Auswahlprozesses zwar möglicherweise durch mathematische Berechnungsmethoden ermittelt werden, für diejenige Person, die an der Durchführung des Losverfahrens mitwirken ist das Ergebnis jedoch gerade nicht vorhersehbar. Der Zufall bietet mithin eine Auswahlgrundlage, welche sich nahezu objektiv einer Beeinflussung durch äußere Steuerungsmechanismen oder innere Zusammenhänge entzieht. Während der Zufall folglich eine Auswahlgrundlage darstellt, beschreibt Willkür gerade das Fehlen einer solchen. Willkür stellt keine Auswahlgrundlage, sondern eine Auswahlmethodik dar, die ohne Rücksicht auf andere oder Sachargumenten nur den eigenen Wünschen und Interessen folgt. Im Zusammenhang dieser Differenzierung wird deutlich, dass dem Losverfahren keine Willkür, sondern der Zufall zugrunde liegt und der Zufall im Sinne einer sachgerechten Kontingenzierung die einzig einfach handhabbare Methode darstellt.

Innerhalb eines auf Zufall basierten Losverfahrens bestehen für jeden Auswahlbeteiligten die gleichen Chancen. Durch die Gewährleistung von gleichen Chancen wird im Rahmen eines Losverfahrens ein gewisser Gleichheitsaspekt gewahrt. Gerade das Fehlen etwaiger Beeinflussungsmechanismen verdeutlicht, dass

⁹³ VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 22. Oktober 2019 – 9 S 1370/19 –, juris, Rn. 10, m.w.N., OVG Münster, Beschluss vom 25.02.2020 – 13 B 1383/19, BeckRS 2020, 2344 Rn. 5.

⁹⁴ D. Hummel, in: Sachs, GG (Fn. 51), Art. 12a Rn. 11.

⁹⁵ Bericht der Bundestagsverwaltung zum Modellprojekt Bürgerrat, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw20-buergerrat-842938>.

⁹⁶ D. Hummel, in: Sachs, GG (Fn. 51), Art. 12a Rn. 11.

ein zufallsbasiertes Auswahlverfahren wesentlich eher als „gerecht“ anstatt „willkürlich“ charakterisiert werden muss. Der Zufall ist mithin nicht wesentlich näher an der Willkür, als an der Gerechtigkeit. Vielmehr stellt dieser ein gerechtes Selektionskriterium dar.

Ein ordnungsgemäßes Losverfahren stellt keine Ausformung von Willkür, sondern unter der Verwendung bestimmter Variablen und Verfahrensgrundsätze die Gewährleistung eines gerechten Zufallsverfahrens dar, innerhalb dessen der Zufall als eine objektive Konstante fungiert.

Die Ermittlung der aktiv Wehrpflichtigen eines Jahrgangs mittels eines Losverfahrens stellt keine mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit aus Art. 12a Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbare Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG oder des Art. 12a Abs. 1 GG dar. Ein Losverfahren verstößt auch nicht gegen das Willkürverbot der Wehrgerechtigkeit. Mithin ist ein die Bestimmung des Kreises der aktiv Wehrpflichtigen mittels eines Losverfahrens mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit aus Art. 12a Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Der hiervon ausgehende Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Insbesondere bleibt die Möglichkeit einer Kriegsdienstverweigerung nach Art. 4 Abs. 3 GG bestehen.

4. Ergebnis zu C (Frage 2).

Das Stufen-Modell stellt ein verfassungskonformes Konzept einer bedarfsorientierten Wehrpflicht dar, welches insbesondere dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit entspricht und den Personalbedarf der Bundeswehr sicherstellen kann. Die Bestimmung des Kreises der aktiv Wehrpflichtigen mittels eines Losverfahrens ist mit dem Grundsatz der Wehrgerechtigkeit aus Art. 12a Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

D. Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsetzungsdelegation auf die Exekutive

Im Rahmen der Wehrstrukturreform im Jahre 2011⁹⁷ wurde die verpflichtende Einberufung zum Grundwehrdienst ausgesetzt. Fraglich ist, ob die Wiedereinführung einer Wehrpflicht i.S.d. Art. 12a Abs. 1 GG oder sogar Modifikationen verfassungskonform durch eine Rechtsverordnung erfolgen kann. Einer Rückkehr zur Wehrpflicht durch den Erlass einer Rechtsverordnung könnten der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und das Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG entgegenstehen.

I. Vorbehalt des Gesetzes

Einer Rückkehr zur Wehrpflicht durch den Erlass einer Rechtsverordnung könnte der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes entgegenstehen. Die normative Anknüpfung dieses Verfassungsgrundsatzes ist umstritten. Während einige Stimmen den Vorbehalt des Gesetzes als Komponente des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unmittelbar aus Art. 20 Abs. 3 GG herleiten⁹⁸, ziehen andere das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip für eine Herleitung heran⁹⁹. Ebenso wie seine verfassungsmäßige Anknüpfung ist auch die Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes umstritten¹⁰⁰. Es herrscht indes Einigkeit über seine Geltung im Bereich der Eingriffsverwaltung. Für

⁹⁷ WehrRÄndG 2011 v. 28.04.2011, BGBl. I S. 678.

⁹⁸ BVerfGE 40, 237 (248 f.)

⁹⁹ H.D. Jarass, in; H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 69.

¹⁰⁰ M. Morlok/L. Michael, Staatsorganisationsrecht, 6. Aufl. 2023, § 7 Rn. 344 f.

den Fall eines staatlichen Eingriffs in die grundrechtliche Schutzsphäre seiner Bürger muss das staatliche Handeln in seinen wesentlichen Grundzügen durch ein Parlamentsgesetz determiniert sein¹⁰¹. In diesem Zusammenhang wurde vom Bundesverfassungsgericht die Wesentlichkeitslehre entwickelt. Nach der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts hat der parlamentarische Gesetzgeber alle wesentlichen, insbesondere grundrechtswesentlichen, Fragen im Verhältnis des Staates zum Bürger zu regeln¹⁰². Inhaltlich bezieht sich das Kriterium der Wesentlichkeit auf die Notwendigkeit und Intensität der erforderlichen gesetzlichen Regelung¹⁰³, gilt hingegen nicht für faktisch-mittelbare Wirkungen staatlichen Handelns, soweit diese „staatlicher Normierung nicht zugänglich“¹⁰⁴ sind. Nach dem Vorbehalt des Gesetzes sollen grundrechtserhebliche Entscheidungen mithin nicht der Regierung überlassen, sondern vom parlamentarischen Gesetzgeber getroffen werden¹⁰⁵. Hierdurch soll dem „objektivierbaren Willen des Gesetzgebers“¹⁰⁶ Klarheit verliehen werden. Im Gegensatz zum Gesetzesvorbehalt, welcher eine Eingriffserlaubnis für die vollziehende Gewalt darstellt¹⁰⁷, stellt der Vorbehalt des Gesetzes als dessen Spiegelbild ein Eingriffsverbot ohne gesetzliche Grundlage dar¹⁰⁸.

Fraglich ist demnach, ob es sich bei der Rückkehr zur Wehrpflicht i.S.d. Art. 12a Abs. 1 GG im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts um eine wesentliche Entscheidung¹⁰⁹ handelt, welche mithin nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes einen Gesetzesbeschluss des Parlaments erforderlich machen

¹⁰¹ M. Kotzur, in: v. Münch/Kunig, GG I (Fn. 21), Art. 20 Rn. 155.

¹⁰² BVerfGE 108, 282 (313).

¹⁰³ W. G. Leisner, in: Sodan, GG (Fn. 17), Art. 20 Rn. 49.

¹⁰⁴ BVerfGE 105, 279 (303 f.).

¹⁰⁵ BVerwGE 147, 81 (96).

¹⁰⁶ BVerfGE 119, 96 (179).

¹⁰⁷ W. G. Leisner, in: Sodan, GG (Fn. 17), Art. 20 Rn. 48.

¹⁰⁸ M. Sachs/C. v. Coelln, in: Sachs, GG (Fn. 51), Art. 20 Rn. 113.

¹⁰⁹ BVerfGE 150, 1 (96 Rn. 191).

würde¹¹⁰. Eine Wesentlichkeit der Wiedereinführung der Wehrpflicht ergibt sich sowohl im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Grundrechte, als auch aufgrund einer erheblichen Bedeutung für den Staat und die Gesellschaft.

2. Wesentlichkeit für Verwirklichung der Grundrechte

Die Wehrpflicht aus Art. 12a Abs. 1 GG stellt trotz ihrer systematischen Stellung im ersten Abschnitt des Grundgesetzes selbst kein Grundrecht dar. Im Rahmen der Wehrpflicht wird der Wehrpflichtige zum Dienst in den Streitkräften verpflichtet. Diese Verpflichtung stellt eine verfassungsrechtliche Ausnahme vom Verbot des Arbeitszwangs nach Art. 12 Abs. 1 GG dar. Durch die Zuweisung zum Dienst in den Streitkräften wird während der Dauer des Wehrdienstes gegen die Berufswahlfreiheit i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG¹¹¹ verstoßen. Darüber hinaus kann es durch die Ableistung des Wehrdienstes auch zur Unterbrechung oder Verzögerung der Ausbildung oder Berufsausübung des Wehrpflichtigen außerhalb des Dienstes in den Streitkräften kommen. Mithin stellt die Wehrpflicht einen besonders erheblichen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG dar. Weiterhin wird auch in die persönliche Lebensführung des Wehrpflichtigen nach Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen.

Neben der Ausübung der Wehrpflicht sind die einschlägigen Grundrechte auch bereits im Zeitpunkt ihrer Wiedereinführung unmittelbar betroffen. Insbesondere in Anbetracht der mehrmonatigen Dauer des von der Wehrpflicht ausgehenden Grundrechtseingriff und der Vielzahl an potentiell betroffenen Wehrpflichtigen entfaltet die Wiedereinführung der Wehrpflicht höchste grundrechtliche Relevanz. Es handelt sich folglich um eine grundrechtserhebliche Materie¹¹².

¹¹⁰ BVerfGE 101, 1 (34).

¹¹¹ J. A. Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG I (Fn. 21), Art. 12 Rn. 50.

¹¹² BVerfGE 108, 282 (313).

3. Wesentlichkeit für Staat und Gesellschaft

Darüber hinaus ist die Wiedereinführung einer Wehrpflicht auch für den Staat und die Gesellschaft politisch wesentlich. Das Ziel einer Wiedereinführung der verpflichtenden Heranziehung zum Wehrdienst ist die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr. Die Funktionsfähigkeit der Bundeswehr hat Verfassungsrang¹¹³. Die Erweiterung der Strukturen der Bundeswehr von einer Freiwilligenarmee um einen verpflichtenden Aspekt wirkt sich unmittelbar auf ihre Organisations- und Einsatzstrukturen aus. Hierfür wäre die Erbringung erheblicher Ressourcen für die Verwaltung und Grundausbildung erforderlich¹¹⁴. Zu diesen unmittelbaren wirtschaftlichen Auswirkungen einer Wiedereinführung gesellen sich aufgrund der zu erwartenden Verzögerungen des Berufseintritts der Wehrpflichtigen auch mittelbare Auswirkungen auf die zivilen Ressourcen der Gesellschaft, wodurch die gesellschaftspolitische Relevanz und folglich die Wesentlichkeit für den Staat und die Gesellschaft verdeutlicht wird.

4. Ergebnis zu D (Frage 3).

Bei der Rückkehr zur Wehrpflicht i.S.d. Art. 12a Abs. 1 GG handelt es sich somit um eine wesentliche Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹¹⁵, welche sowohl im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Grundrechte steht, als auch für den Staat und die Gesellschaft von erheblicher Bedeutung ist. Aufgrund dieser Wesentlichkeit ist nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes für die Wiedereinführung der Wehrpflicht ein Gesetzesbeschluss des Parlaments erforderlich¹¹⁶. Eine Rückkehr zur Wehrpflicht durch den Erlass einer Rechtsverordnung würde mithin gegen den Grundsatz des

¹¹³ G. Gornig, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I (Fn. 15), Art. 12a Rn. 4., hierzu kritisch: J. A. Kämmerer, in: v. Münch/Kunig, GG I (Fn. 21), Art. 12a Rn. 6.

¹¹⁴ WDMoG (Fn. 6), S. 4 f.

¹¹⁵ BVerfGE 150, 1 (96 Rn. 191).

¹¹⁶ BVerfGE 101, 1 (34).

Vorbehalts des Gesetzes verstoßen. Die Wiedereinführung der Wehrpflicht i.S.d. Art. 12a Abs. 1 GG kann folglich nicht verfassungskonform durch eine Rechtsverordnung erfolgen.

Bonn, den im Oktober 2025

Udo Di Fabio