

Europäische Gleichbehandlungspolitik und deutsche Wehrpflicht: ein Beispiel für Konfliktkonstellationen im europäischen Mehrebenensystem

Sebastian Wolf

Von „Kreil“ zu „Dory“

Der Urteilsspruch im Fall „Dory ./. Deutschland“¹ erfolgt mitten in einer Zeit, in der fast jede Woche in den Tageszeitungen von der Reform der Bundeswehr zu lesen ist, meist unter den Schlagzeilen „Zukunft der Wehrpflicht“ und „neue Strategieausrichtung“. Die Entscheidung erntete jedoch nur ein verhaltenes Medienecho. Vielleicht ist ein Grund hierfür darin zu sehen, dass sich die allgemeine Aufmerksamkeit auf die Irak-Krise konzentrierte; vielleicht liegt es aber auch schlicht daran, dass vorerst alles beim Alten bleibt: Die deutsche Wehrpflicht verstößt nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) nicht gegen europäisches Gleichbehandlungsrecht.

Vor drei Jahren, als sich der EuGH das letzte Mal aus dem Blickwinkel der Gleichstellung der Geschlechter mit der deutschen Wehrverfassung auseinanderzusetzen hatte, führte sein Urteilsspruch zu tief greifenden Veränderungen der Bundeswehrstrukturen. Die Entscheidung im Fall „Kreil“ hatte die Öffnung aller Laufbahnen auch für Frauen zur Folge.² Ihnen war vorher der „Dienst mit der Waffe“ nach herrschender Rechtsauffassung nicht nur einfachgesetzlich, sondern auch verfassungsrechtlich verboten. Bewerberinnen konnten militärische Berufe nur im Sanitäts- und Musikbereich anstreben. Während das Urteil von der deutschen Bevölkerung überwiegend begrüßt wurde, gab es auch kritische Töne aus der Rechts- und Politikwissenschaft. Einige Staatsrechtslehrer vertraten die Auffassung, der EuGH habe die Befugnisse der EG in unzulässiger Weise ausgedehnt, da die Verteidigungspolitik in der ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten liege. Andere Kritiker waren der Meinung, bei dem Urteil handele es sich um eine „oktroiierte Verfassungsrevision“. Der EuGH strebe eine „gesellschaftliche Zwangsintegration Europas durch Recht“ an, die „auf Kosten jener Humanität [erfolge], die nur in Nischen ihr Dasein zu fristen vermag“.³

Wie im Fall „Kreil“ war auch im Fall „Dory“ der europarechtliche Ausgangspunkt die „Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen“.⁴ Der mittlerweile zwanzigjährige

Alexander Dory hatte keine Lust zur Ableistung von Wehr- oder Zivildienst und ließ deshalb seine Anwälte gegenüber Kreiswehrrersatzamt, Verwaltungsgericht und EuGH argumentieren, dem Urteil „Kreil“ sei zu entnehmen, dass die Wehrpflicht gegen Gemeinschaftsrecht verstoße, da die zum Dienst verpflichteten Männer durch ihren verspäteten Zugang zum zivilen Arbeitsmarkt gegenüber den Frauen gemeinschaftsrechtswidrig diskriminiert würden. Alle sonstigen am Verfahren Beteiligten – neben der beklagten deutschen Regierung reichten auch Frankreich und Finnland sowie die Europäische Kommission Schriftsätze ein – sahen dies anders, und der EuGH folgte den Anträgen der Generalanwältin, die eine Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts als nicht gegeben sah:

„Die Entscheidung der Bundesrepublik Deutschland dafür, ihre Verteidigung teilweise mit einer Wehrpflicht zu sichern, ist Ausdruck einer [...] Entscheidung hinsichtlich der militärischen Organisation, auf die das Gemeinschaftsrecht [...] nicht anwendbar ist“.⁵

Handelt es sich gegenüber dem früheren Urteil um eine Änderung der Rechtsprechung oder um eine grundsätzlich andere Fallkonstellation?

Im Fall „Kreil“ begründeten die deutschen Rechtsnormen offensichtlich eine *direkte* und vollständige Beschränkung des Zugangs von Frauen zu *militärischen* Berufen. Die Anwendbarkeit der Gleichbehandlungsrichtlinie (man beachte nur ihre vollständige Bezeichnung) lag auf der Hand, nicht zuletzt weil der EuGH schon früher festgestellt hatte, dass das Gemeinschaftsrecht auch auf öffentliche Arbeitsverhältnisse Anwendung findet.⁶ Im Fall „Dory“ hingegen hatte die deutsche Wehrpflicht für Männer nur eine *mittelbar* beschränkende Wirkung in Form einer zeitlichen Verzögerung des Zugangs zum *zivilen* Arbeitsmarkt. Der EuGH musste entscheiden, ob durch diese unvermeidbare Auswirkung der Wehrpflicht eine politische Grundentscheidung zur Landesverteidigung, die an sich zweifellos in der ausschließlichen Kompetenz des Mitgliedstaats liegt, in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt.

Grundsätzlich waren drei Szenarien möglich: (1) Eine Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts liegt nicht vor, da die Wehrpflicht einen grundlegenden Aspekt der nationalen Verteidigungspolitik betrifft, die in der ausschließlichen Kompetenz der Mitgliedstaaten liegt; (2) die Wehrpflicht fällt durch ihre mittelbaren Auswirkungen auf den zivilen Arbeitsmarkt zwar in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, doch die Regelungen sind durch die strukturellen Nachteile von Frauen beim Zugang zum Arbeitsmarkt (etwa durch die Geburt von Kindern) gerechtfertigt⁷; (3) die deutsche Wehrpflicht verstößt gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie, da sie ungerechtfertigterweise Männer gegenüber Frauen beim Zugang zum Arbeitsmarkt diskriminiert.

Der EuGH löste den Rechtskonflikt folgendermaßen:

„Mit einer solchen, im Grundgesetz verankerten Entscheidung [für die Wehrpflicht] wird eine Dienstverpflichtung im Interesse der territorialen Sicherheit auferlegt, auch wenn dies in vielen Fällen zu Lasten des Zugangs junger Menschen zum Arbeitsmarkt geht. Sie hat somit Vorrang vor den politischen Zielen der Eingliederung junger Menschen in den Arbeitsmarkt [...] Die Verzögerung in der beruflichen Laufbahn der Einberufenen ist aber eine unvermeidbare Konsequenz der Entscheidung des Mitgliedstaats hinsichtlich der militärischen Organisation und führt nicht dazu, dass diese Entscheidung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt“.⁸

Zwingend war diese Entscheidung, wie die oben skizzierten Szenarien zeigen, nicht. Auch die mittelbaren Auswirkungen der Wehrpflicht auf den zivilen Arbeitsmarkt hätten durchaus eine Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts begründen

können. Und die Erwähnung des Grundgesetzes ist kaum mehr als Symbolik; Gemeinschaftsrecht geht bekanntlicherweise im Kollisionsfall jeglicher nationalen Bestimmung vor. So hatte der Gerichtshof ja auch im Fall „Kreil“ gegen die herrschende deutsche Verfassungsdoktrin entschieden. Zudem ist das Urteil im Fall „Dory“ eine der äußerst seltenen Entscheidungen, in denen der EuGH in einem Politikbereich eine Anwendung des Gemeinschaftsrechts verneint. Der folgende Abschnitt ordnet das Urteil deshalb in einen größeren europapolitischen Zusammenhang ein.

Diagonale Konfliktkonstellationen im europäischen Mehrebenensystem

In den Augen mancher Beobachter spielen sich in der europäischen Politik nur eindimensionale Konflikte nach dem Schema „mehr Integration vs. weniger Integration“ ab. Die Wirklichkeit sieht jedoch anders aus:

„Das Mischverhältnis, das wir vorfinden – ein ‚Primärrecht‘, das die Marktbürger der Wirtschaftsgemeinschaft auf die Freiheiten und Bindungen einer politischen Union einstellt; eine heterarchische, sich in Netzwerken organisierende regulative Politik; eine an konkreten Problemen ansetzende Sondergesetzgebung, die vielfältige Abstimmungsschwierigkeiten produziert – entspricht der Lage der EU.“⁹

Durch die Harmonisierung punktueller Politikbereiche vorwiegend auf der Grundlage funktionaler Kompetenzen mit sektorübergreifendem Charakter¹⁰ wird Recht bereichsweise auf nationaler Ebene desintegriert, werden einzelne Politiken ihrem spezifischen Abstimmungsverhältnis mit anderen Regulierungen entrissen. Die Folge sind komplizierte „diagonale“ Konfliktkonstellationen zwischen harmonisierten Politikfeldern – hier: der arbeits- und ausbildungsbezogenen Gleichbehandlungspolitik – und auf nationaler Ebene verbliebenen regulativen Politiken – hier: der Verteidigungspolitik –, die sich kaum mit dem Holzhammer eines eindimensionalen Suprematieprinzips lösen lassen, was allen beteiligten Institutionen, auch dem EuGH, bewusst ist.

Zu einem nicht unbeträchtlichen Teil können diese Rechtskollisionen bei der Gemeinschaftsgesetzgebung berücksichtigt und politischen Lösungen zugeführt werden, die den jeweiligen Handlungslogiken und Zielsetzungen der unterschiedlichen Politiken und Rechtsordnungen gerecht werden. Mittlerweile liegen nach jahrelanger mühseliger Debatte über das Demokratiedefizit der EU Reformmodelle vor, die die Mehrdimensionalität europäischer Politik berücksichtigen und durch flexible Instrumente im Falle ihrer Realisierung wohl in der Lage wären, demokratische Selbstbestimmung auch in der komplexen europäischen Politie zu ermöglichen.¹¹ Eine politische und ökonomische Interessenakkomodierung fast ausschließlich „von oben“ ist also kein notwendiges, unabwendbares Übel der europäischen Integration.

Deutsche Politik und Verfassungsrechtsprechung hatten ein Abstimmungsverhältnis zwischen Gleichbehandlungs- und Verteidigungspolitik gefunden: Weder verstieß der Ausschluss von Frauen vom Dienst mit der Waffe gegen das grundgesetzliche Prinzip der Gleichberechtigung von Mann und Frau, noch bedeutete die Wehrpflicht für Männer eine verfassungswidrige Diskriminierung oder nicht hin-

nehmbare Einschränkung der Berufsfreiheit. Im europäischen Kontext stellte sich ein diagonaler Konflikt zwischen beschäftigungs- und ausbildungsbezogener europäischer Gleichbehandlungspolitik und nationaler Verteidigungspolitik, also eine ähnliche Fragestellung unter veränderten Vorzeichen. Weder das Primärrecht noch die sehr allgemein gehaltene Richtlinie 76/207/EWG sahen eine Lösung dieser Rechtskollision vor, obwohl der Gemeinschaftsgesetzgeber durchaus eine Klausel für Beschäftigungsverhältnisse in den Streitkräften oder Zwangsdienste hätte formulieren können. Insofern könnte man anmerken, dass die Gemeinschaftslegislative bessere Arbeit hätte leisten müssen, denn die Gleichbehandlungsrichtlinie sorgte auch in vielen anderen Bereichen für Abstimmungsprobleme. Im Gesetzgebungsprozess können jedoch niemals alle Konfliktkonstellationen vorausgesehen werden – Das liegt in der Natur der Sache, Gesetze sind nun einmal „allgemein und abstrakt“. Für die Fall-zu-Fall-Adjustierung richteten die Mitgliedstaaten den EuGH ein. Dieser löste das Abstimmungs-dilemma dahingehend, dass er grundsätzlich an der Kompetenz der Mitgliedstaaten im Verteidigungsbereich nicht rüttelte; gleichwohl stellte er fest, dass das sektorübergreifende europäische Gleichbehandlungsrecht beim Zugang zu militärischen Berufen Anwendung findet und insoweit (aber auch nur insoweit) dem weiten mitgliedstaatlichen Organisationsspielraum gewisse Grenzen setzt („Kreil“), während die nationale Grundsatzentscheidung für eine Wehrpflicht für Männer mit ihren unvermeidbaren mittelbaren Auswirkungen auf den Zugang zum zivilen Arbeitsmarkt der europäischen Gleichbehandlungspolitik vorgeht („Dory“).

Es bleibt schließlich anzumerken, dass der EuGH trotz seines Auftretens als rein deliberatives Organ natürlich nicht im machtfreien Raum agiert. Durch seine herausragende Position im Institutionengefüge der EU kommt dem Gerichtshof zwar faktisch die so genannte *Kompetenz-Kompetenz* zu: Er entscheidet, welche Normen in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen.¹² Entfernt er sich dabei allerdings zu weit vom Willen der Mitgliedstaaten, muss er fürchten, dass seine Kompetenzen bei der nächsten Regierungskonferenz zur Änderung der Verträge beschnitten oder seine Urteile primärrechtlich revidiert werden. Bei jeder Entscheidung ist so neben dem eigentlichen Rechtskonflikt auch das institutionelle Eigeninteresse des EuGH mit in den Blick zu nehmen:

„Ein Urteil zu Gunsten der Gleichbehandlung hätte europaweit zu politischen Diskussionen geführt, und dabei hätte nicht nur die Wehrpflicht, sondern auch die Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs zur Debatte gestanden“.¹³

Eines dürfte indes nach dem Luxemburger Richterspruch und den im letzten Jahr vom Bundesverfassungsgericht abgewiesenen Klagen¹⁴ deutlich geworden sein: Die Wehrpflicht wird wohl mittelfristig nicht durch ein Gerichtsurteil, sondern nur durch eine politische Entscheidung abgeschafft werden können.

Anmerkungen

- 1 Urteil des Gerichtshofes vom 11. März 2003, Rs. C-186/01, Alexander Dory ./ Bundesrepublik Deutschland, <http://europa.eu.int/cj/de/jurisp/index.htm>.
- 2 Urteil des Gerichtshofes vom 11. Januar 2000, Rs. C-285/98, Tanja Kreil ./ Bundesrepublik Deutschland, Slg. 2000, I-69. Vgl. zum Fall Wolfgang Janisch, Frauen in der Bundeswehr: Wo Europa zuständig ist, hat selbst das Grundgesetz das Nachsehen, in: *Gegenwartskunde* 1/2000, S. 87-91.

- 3 So Owain Massing, „Frauen an die Gewehre“. Wie durch formalrechtliches Problemhandling seitens des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) materiale (nationalstaatliche) Politiklösungen erzwungen werden, in: Politische Vierteljahresschrift 3/2000, S. 525-537.
- 4 Abl. L 39, S. 40. Die Richtlinie wurde mittlerweile modifiziert durch die Richtlinie 2002/73/EG, Abl. L 269, S. 15.
- 5 EuGH 2003 (Endnote 1), Randnr. 39.
- 6 In der Richtlinie befindet sich eine Ausnahmeklausel (Art. 2 Abs. 3), die in begründeten Einzelfällen für bestimmte Berufe Zugangsbeschränkungen aufgrund des Geschlechts erlaubt. So hat der EuGH im Fall „Sirdar ./ Vereinigtes Königreich“ den Ausschluss einer Frau aus einer durch allseitige Verwendbarkeit gekennzeichneten britischen Elitetruppe der Armee für zulässig erklärt. Auf diese Ausnahmebestimmung konnte sich die Bundesregierung kaum mit Aussicht auf Erfolg berufen, weil die Bundeswehr seinerzeit Frauen *generell* vom Dienst mit der Waffe ausschloss. Deutsche Frauen waren oder sind wohl kaum per se schutzbedürftiger als Frauen in anderen europäischen Ländern, in denen weibliche Armeemitglieder zum Alltag gehören (ob man dies befürwortet, ist eine andere Frage). Insoweit verpflichtete das Urteil „Kreil“ die Bundeswehr nicht unbedingt zur Öffnung für Frauen auf allen Ebenen und in allen Verwendungsbereichen.
- 7 Hier würde dann die Rechtsfigur einer „positiven Diskriminierung“ konstruiert, vgl. Jörn A. Kämmerer, Gleichberechtigung am Gewehr. Zugleich eine Anmerkung zu den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs vom 26.10.1999, Angela Sirdar/The Army Board, Rs. C-273/97, und vom 11.1.2000, Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland, Rs. C-285/98, in: Europarecht 1/2000, S. 102-118.
- 8 EuGH 2003 (Endnote 1), Randnr. 38 und 41.
- 9 Christian Joerges, Zur Legitimität der Europäisierung des Privatrechts. Überlegungen zu einem Recht-Fertigungs-Recht für das Mehrebenensystem der EU, European University Institute Working Paper LAW No. 2003/2, S. 48f.
- 10 Siehe hierzu Armin von Bogdandy/Jürgen Bast, The European Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform, in: Common Market Law Review 2002, S. 227-268.
- 11 Vgl. etwa Heidrun Abromeit, Ein Vorschlag zur Demokratisierung des europäischen Entscheidungssystems, in: Politische Vierteljahresschrift 1/1998, S. 80-90.
- 12 Vgl. Joseph H.H. Weiler, The constitution of Europe. "Do the new clothes have an emperor?" and other essays on European integration, Cambridge 1999, S. 21.
- 13 Judith Reicherzer, Deutsche Wehrpflicht ist rechtens. Richter sehen im Waffendienst nur für Männer keinen Verstoß gegen EU-Gesetze, in: Süddeutsche Zeitung vom 12.03.03, S. 5. Zum institutionellen Eigeninteresse des Bundesverfassungsgerichts vgl. Brun-Otto Bryde, Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1982 und Sebastian Wolf, Der Fall „LER“ – ein Paradigmenwechsel im Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts? Der Vergleichsvorschlag und sein Beitrag zur pluralistischen Verfassungstheorie, in: Kritische Justiz 2/2002, S. 250-253.
- 14 Siehe hierzu Heiner Adamski, Wehrpflicht und Wehrgerechtigkeit, in: Gesellschaft – Wirtschaft – Politik 2/2002, S. 213-219.

