

**„Art.12a GG im Lichte der europäischen Richtlinie zur
Gleichbehandlung und die Auswirkungen der
Entscheidung des EuGH im Fall
'T. Kreil' auf das Wehrrecht“**

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
an der Fakultät für Sozialwissenschaften
der Universität der Bundeswehr
München



Vorgelegt bei: Professor Dr. Armin A. Steinkamm
Vorgelegt von: Assessor Uwe Gail aus München

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
a.F.	alte(r) Fassung
e. F.	entscheidungserhebliche Fassung
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
BArbG	Bundesarbeitsgericht
BArbGE	Bundesarbeitsgerichtsentscheidung
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHE	Entscheidung des Bundesgerichtshofes
BGS	Bundesgrenzschutz
BGSG	Bundesgrenzschutzgesetz
BGSNeuRegG	Gesetz zur Neuregelung der Vorschriften über den Bundesgrenzschutz vom 19. Oktober 1994, BGBl. I, 2978
BMVg	Bundesministerium der Verteidigung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
ders.	derselbe
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union

DÖD	Der Öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
dpa	deutsche Presse Agentur
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischen Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
f.	folgende
ff.	fort folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn.	Fußnote
G	Gesetz
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
H/S/V/E	Hummer/Simma/Vedder/Emmert (s. Literaturverzeichnis)
hrsg.	herausgegeben
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

KDV	Kriegsdienstverweigerung
mwN	mit weiteren Nachweisen
M/D/H/S	Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (s. Literaturverzeichnis)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
MSchV	Verordnung über den Mutterschutz für Beamtinnen (Mutterschutzverordnung)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
o.V.	ohne Verfasser
Rd.	Radnummer
S.	Seite/Satz
s.	siehe
SG	Gesetz über die Rechtstellung der Soldaten (Soldatengesetz) i.d.F. der Bek. vom 15. Dezember 1995
SLV	Verordnung über die Laufbahn der Soldaten (Soldatenlaufbahnverordnung) i.d.F. der Bek. vom 28. Januar 1998
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Übereink.	Übereinkommen
v.	von/m
vgl.	vergleiche
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VN	Vereinte Nationen
WBO	Wehrbeschwerdeordnung i.d.F. der Bek. vom 11. September 1972
WPflG	Wehrpflichtgesetz i.d.F. der Bek. vom 15. Dezember 1995
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Abbildungsverzeichnis

	Seite
Abb. 1: Bevorzugte Ausbildungsberufe.....	54
Abb. 2: Frauen in der Arbeitswelt.....	56
Abb. 3: Frauen im Parlament.....	56
Abb. 4: Charikatur zum Urteil des EuGH.....	161

Gliederung

Seite	
I) Einleitung	1
II) Hauptteil	2
<u>1. Art.12a GG e. F.: Entstehungsgeschichte und Motive</u>	2
<i>1.1 Historische Entstehung des Art.12a Abs.4 S. 2 GG e. F.</i>	2
1.1.1 Weimarer Republik	4
1.1.2 Zeit des Nationalsozialismus	4
1.1.3 Zeit unmittelbar nach Ende des Zweiten Weltkriegs bis heute	5
<i>1.2 Motive zu Art.12a GG e. F.</i>	6
<u>2. Bisherige Rechtsprechung zu Art.12a GG e. F. und zur Gleichbehandlung</u>	8
<i>2.1 Nationale, obergerichtliche Rechtsprechung zur Gleichbehandlung</i>	8
2.1.1 BAG, Urteil zu Mehrarbeitszuschlägen für Teilzeitbeschäftigte ...	8
2.1.2 BVerfGE 85, 191 – Nachtarbeitsverbot	9
2.1.3 BVerfGE 57, 335 – Rentenversicherung	10
2.1.4 BVerfGE 92, 91 – Feuerwehrabgabe	11
2.1.5 BVerfGE 69, 1 – Kriegsdienstverweigerung	12
2.1.6 BVerfGE 74, 163 - Altersruhegeld für Frauen	12
2.1.7 BVerwGE 103, 301	14
<i>2.2 Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung</i>	14
2.2.1 EuGH, Urteil vom 10.04.1984 – Rs. 79/83	16
2.2.2 EuGH, Urteil vom 10.04.1984 – Rs. 14/83	17
2.2.3 EuGH, Urteil vom 15.05.1986 - Rs. C - 222 / 84	17
2.2.4 EuGH, Urteil vom 04.10.1991 - Rs. C - 367 / 89	19
2.2.5 EuGH, Urteil vom 17.10.1995 - Rs. C - 83 / 94	19
2.2.6 EuGH, Urteil vom 22.04.1997 - Rs. C - 180 / 95	20
2.2.7 EuGH, Urteil vom 02.10.1997 - Rs. C - 1 / 95	20

2.2.8	EuGH, Urteil vom 26.10.1999 - Rs. C - 273 / 97	21
2.2.9	EuGH, Urteil vom 28.03.2000- Rs. C - 158 / 97	23
2.2.10	EuGH, Urteil vom 06.07.2000- Rs. C - 407 / 98	23
3.	<u>Auslegung des Art.12 a GG e. F.</u>	25
3.1	<i>Definitionen</i>	25
3.2	<i>Inhalt der Regelung</i>	26
4.	<u>Gleichbehandlung aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Normen und Rechtsweg</u>	30
4.1	<i>Sozialpolitische Kompetenz der europäischen Gemeinschaft</i>	30
4.1.1	Kompetenzentwicklung der Europäischen Gemeinschaft	30
4.1.2	Der Vertrag von Maastricht und Amsterdam und die Entscheidung des BVerfG	31
4.2	<i>Der Gemeinschaftsrechtliche Gleichheitssatz</i>	35
4.3	<i>Einführung der europäischen Richtlinie zur Gleichbehandlung</i>	38
4.3.1	Richtlinie 76/207/EWG	38
4.3.2	Weitere Richtlinien	39
4.3.3	Auswirkungen der Einführung am Beispiel des Arbeitsrecht	39
4.4	<i>Zwischenergebnis</i>	40
4.5	<i>Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu nationalen Vorschriften</i>	41
4.5.1	Sichtweise des EuGH	41
4.5.2	Sichtweise des BVerfG	41
4.5.3	Auswirkungen von Rechtskollisionen	42
4.5.4	Verhältnis der Richtlinie zu deutschem Verfassungsrecht	44
4.5.5	Bindung der Gemeinschaft an Grundrechte der Mitgliedsstaaten	45
4.6	<i>Zuständigkeitsverhältnis zwischen EuGH und BVerfG</i>	45
4.6.1	Sichtweise des EuGH	46
4.6.2	Sichtweise des BVerfG	46
4.6.3	Würdigung des Streitstandes	46

<u>5. Völkerrechtliche Verpflichtung zur Gleichbehandlung</u>	48
<u>6. Bisherige Rolle der Frauen in der Bundeswehr und im Erwerbsleben</u>	50
6.1 Zahlenmäßiger Vergleich mit anderen Ländern	50
6.2 Aufgabengebiete der Frauen in der Bundeswehr nach Einsatzgebieten	51
6.3 Zahlenverhältnis der Bewerbungen und Einstellungen	52
6.4 Statistische Landeszahlen am Beispiel Bayerns	52
6.5 Sondergeneralversammlung der UN „Frauen 2000“	55
6.6 Zwischenbilanz	55
<u>7. Frauen im Polizeidienst und im Dienst des Bundesgrenzschutzes</u>	57
7.1 Hintergrund des Waffendienstes für Frauen in der Polizei und im BGS	57
7.2 Rechtstellung der Polizei und des BGS im bewaffneten Konflikt	57
<u>8. Urteil des EuGH in Sachen Tanja Kreil gegen Bundesrepublik Deutschland</u>	60
8.1 Sachverhalt	60
8.2 Schlussanträge	61
8.3 Das Urteil	87
<u>9. Analyse des Urteils</u>	94
9.1 Bisherige Stimmen in der Literatur	94
9.1.1 NJW 2000, S.1701 f.	94
9.1.2 JZ 2000, S.411 ff.	95
9.1.3 Recht und Politik 1/2000, S.29 f.	95
9.1.4 NZWehrr 2000, S.45 ff.	97
9.1.5 NZWehrr 2000, S.65 ff.	98
9.1.6 DÖV 2000, S.417 ff.	99
9.1.7 EuGRZ 2000, S.121 ff.	101

9.1.8	ZRP 2000, S.265 ff.	101
9.1.9	JZ 2000, S.979 ff.	102
9.1.10	Beitrag aus Festschrift für Prof. Dr. Knut Ipsen zum 65. Geburtstag	104
9.1.11	NJW 2000, S.1461 ff.	106
9.1.12	JZ 2000, S.413 ff.	106
9.1.13	EuZW 2000, S.213 f.	107
9.1.14	EuR 2000, S.102 f.	108
9.1.15	DVBl 2000, S.476 ff.	109
9.1.16	DVBl 2000, S.585 ff.	110
9.2	<i>Eigene Stellungnahme</i>	111
9.2.1	<i>Anwendbarkeit des EU-Recht</i>	111
9.2.2	<i>Zwischenergebnis</i>	122
9.2.3	<i>Analyse der Schlussanträge</i>	122
9.2.4	<i>Zwischenergebnis</i>	131
9.2.5	<i>Analyse der Urteilsgründe für eine Verwendungserweiterung</i>	132
9.2.6	<i>Zwischenergebnis</i>	134
9.2.7	<i>Einzelfallentscheidung oder Grundsatzurteil</i>	134
9.2.8	<i>Zwischenergebnis</i>	136
9.2.9	<i>Eigene Begründung der Entscheidung</i>	136
9.2.10	<i>Gesamtergebnis der eigenen Stellungnahme</i>	139
10.	<u>Konsequenzen des Urteils im Bereich des Wehrrechts</u>	140
10.1	<i>Reaktionen des Gesetzgebers</i>	140
10.2	<i>Anhörungen in den Ausschüssen des Deutschen Bundestages</i>	148
10.3	<i>Die Verfassungsanpassung im Bundestag</i>	154
10.4	<i>Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung</i>	154
10.5	<i>Weiter Vorschriftenanpassungen</i>	155

10.6 <i>Änderungen in der täglichen Stellenvergabepraxis und</i>	
Auswirkungen auf die konzeptionelle und planerische	
<i>Weiterentwicklung der Streitkräfte</i>	155
10.6.1 <i>Änderungen in der täglichen Stellenvergabepraxis</i>	155
10.6.2 <i>Änderungsbedarf der konzeptionellen und planerischen</i>	
<i>Weiterentwicklung der Streitkräfte</i>	157
10.6.3 <i>Führungshilfe für Vorgesetzte im Umgang mit</i>	
<i>Sexualität</i>	158
10.6.4 <i>Zusammenfassung</i>	160
<u>11. Reaktionen der Öffentlichkeit auf die Entscheidung</u>	161
11.1 <i>Umfragen</i>	161
11.1.1 <i>EMNID, August 1999</i>	161
11.1.2 <i>Umfrage 01/2000</i>	162
11.1.3 <i>Umfrage bei den Kreiswehrrersatzämtern</i>	163
11.1.4 <i>EMNID-Aktuell</i>	163
11.1.5 <i>Jugendumfragen SINUS</i>	164
11.1.5.1 Zusammengefasste Ergebnisse der	
Umfragen „SINUS-Trend 1999“,	
„SINUS Classic 2000“ und	
„SINUS-Trend 2000“	164
11.1.5.2 <i>Jugendumfragen „SINUS-Trend</i>	
<i>1999“ (10/99), „SINUS-Classic</i>	
<i>2000“ (05/00) und „SINUS-Trend</i>	
<i>2000“ (10/00) im Detail</i>	168
11.1.5.3 <i>Erkenntnisse aus den SINUS – Umfragen</i>	191
11.2 <i>Haltung des Bundesministers der Verteidigung</i>	
<i>nach der Entscheidung</i>	191
11.3 <i>Medienecho</i>	192
11.3.1 <i>Der 'STERN'</i>	192

11.3.2 Kieler Nachrichten	192
11.3.3 ZDF	192
11.3.4 Münchner Merkur	193
11.3.5 Süddeutsche Zeitung	194
<i>11.4 Stellungnahmen von Organisationen</i>	196
11.4.1 Parteien	196
11.4.2 Bundeswehrverband	197
11.4.3 Frauenverband	197
<i>11.5 Resumée der Steuergruppe „Frauen in den Streitkräften“</i>	198
<i>11.6 Bewerbungen und Eignungstests weiblicher Kandidaten.</i>	199
III) Schlussbemerkungen	200
IV) Anhang	202
V) Literaturverzeichnis	227

I) Einleitung

In der Vergangenheit war die Verwendung von Frauen in der Bundeswehr aufgrund verfassungsrechtlicher Bestimmungen und deren Auslegung durch Rechtsprechung und Lehre stark eingeschränkt. Die fortschreitende Integration im Rahmen einer harmonisierten europäischen Staatengemeinschaft und dem hiermit verbundenen Übergang von Zuständigkeiten in bestimmten Bereichen, sowie die Rechtsprechungsgewalt des EuGH hierfür, ließ erneute Zweifel an der Vereinbarkeit der deutschen Regelung mit höherrangigem Recht aufkommen. Die Entscheidung in der Rechtssache 'Tanja Kreil' gegen Bundesrepublik Deutschland brachte Klarheit bzgl. des Verhältnisses des Art.12a Abs.4 S. 2 GG e. F. zu europarechtlichen Vorschriften bzw. entflammte die immer wieder im Europarecht auftauchende Diskussion neu, ob in dieser Fallkonstellation überhaupt europarechtliche Bestimmungen Wirkung entfalten können und ob eine Zuständigkeit des EuGH für diesen Bereich gegeben ist.

Inhalt der nachstehenden Untersuchung soll zunächst die thematische Aufbereitung und die Vorgeschichte der Entscheidung und der Norm des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. sein. Daran schließt sich eine umfassende Urteilsanalyse, verbunden mit einem Bericht über bereits gezogene Konsequenzen an. Abschließend soll eine Prognose Ausblicke auf die noch zukünftig zu treffenden Maßnahmen geben. Ebenfalls soll ein Überblick über Literaturmeinungen sowie Gerichtsentscheidungen auf nationaler und europarechtlicher Ebene für den Bereich der Gleichbehandlung gegeben werden.

Die vom EuGH getroffene Entscheidung veranlasste den deutschen Gesetzgeber zum Handeln und wird gravierende Auswirkungen auf den Soldatenalltag mit sich bringen. Neben der aktuellen Reform der Bundeswehr eventuell unter Einbeziehung und Änderung der Wehrpflicht, wird dies eine administrativ zu bewältigende Hauptaufgabe der Zukunft sein.

II) Hauptteil

1. Art.12a GG e. F.: Entstehungsgeschichte und Motive

1.1 Historische Entstehung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F.

Um den Sinn der Regelung des Art.12 a GG e. F. verstehen zu können ist es notwendig, die historische Entstehung näher zu beleuchten.

Art.12a GG e. F. in seiner bis zum 23.Dezember 2000 gültigen Fassung wurde mit dem siebzehnten Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968¹ eingeführt.

Der Wortlaut lautete:

Art. 12a [Dienstverpflichtungen] GG

(1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.

(2) Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen. Das Nähere regelt ein Gesetz, das die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigen darf und auch eine Möglichkeit des Ersatzdienstes vorsehen muss, die in keinem Zusammenhang mit den Verbänden der Streitkräfte und des Bundesgrenzschutzes steht.

(3) Wehrpflichtige, die nicht zu einem Dienst nach Absatz 1 oder 2 herangezogen sind, können im Verteidigungsfalle durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu zivilen Dienstleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung in Arbeitsverhältnisse verpflichtet werden; Verpflichtungen in öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sind nur zur Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben oder solcher hoheitlichen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, die nur in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis erfüllt werden können, zulässig. Arbeitsverhältnisse nach Satz 1 können bei den Streitkräften, im Bereich ihrer Versorgung sowie bei der öffentlichen Verwaltung begründet werden; Verpflichtungen in Arbeitsverhältnisse im Bereiche der Versorgung der Zivilbevölkerung sind nur zulässig, um ihren lebensnotwendigen Bedarf zu decken oder ihren Schutz sicherzustellen.

(4) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfünfzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.

¹ BGBl I 1968, 710

(5) Für die Zeit vor dem Verteidigungsfalle können Verpflichtungen nach Absatz 3 nur nach Maßgabe des Artikels 80a Abs. 1 begründet werden. Zur Vorbereitung auf Dienstleistungen nach Absatz 3, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen zur Pflicht gemacht werden. Satz 1 findet insoweit keine Anwendung.

(6) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an Arbeitskräften für die in Absatz 3 Satz 2 genannten Bereiche auf freiwilliger Grundlage nicht gedeckt werden, so kann zur Sicherung dieses Bedarfs die Freiheit der Deutschen, die Ausübung eines Berufs oder den Arbeitsplatz aufzugeben, durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Vor Eintritt des Verteidigungsfalles gilt Absatz 5 Satz 1 entsprechend.

Die nachstehenden Untersuchungen beschränken sich auf die Regelung des Art.12a Abs.4 GG e. F., welche für die Gesamtuntersuchung von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Die Einführung des Art.12a Abs.4 GG e. F. war Bestandteil der sog. Notstandsverfassung.

Dieser Regelung vorangegangen war Art.12 Abs.3 GG a.F, welcher mit Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 19. März 1956² eingeführt wurde.

Art.12 Abs.3 GG a. F. hatte folgenden Wortlaut:

„Frauen dürfen nicht zu einer Dienstleistung im Verband der Streitkräfte durch Gesetz verpflichtet werden. Zu einem Dienst mit der Waffe dürfen sie in keinem Falle verwendet werden.“

Um die, im Rahmen der gesetzgeberischen Motive geäußerten Argumente besser verstehen und einordnen zu können, ist es erforderlich, einen kurzen Blick zurück in die Vergangenheit zu werfen. Näher beleuchtet wird insbesondere im Hinblick auf die Gleichstellung von Frau und Mann, das Bild der Frau in der Gesellschaft der Weimarer Republik, sowie während der Herrschaft der Nationalsozialisten und in der unmittelbaren Nachkriegszeit.

² BGBl. I 1956, 111

1.1.1 Weimarer Republik

Im Jahre 1918 unmittelbar nach Ausrufung der Republik und Abdankung des Kaisers ließ der Rat der Volksbeauftragten, als damals provisorische Regierung, im Reichsgesetzblatt das allgemeine Wahlrecht für alle Personen über 20 Jahren verkünden³. Dies war ein erster Schritt zur vollen formalen Gleichberechtigung der Frau. In der Folgezeit wurden, nicht zuletzt auch wegen der Aktivitäten der neu gewählten weiblichen Parlamentmitglieder, zahlreiche „Frauengesetze“ verabschiedet. Unter anderem wurde darin die Zulassung von Frauen zu Berufen der Rechtspflege sowie die Sozialversicherung für Heimarbeiterinnen geregelt⁴. Diese ersten Schritte zur Gleichstellung waren wichtige Grundlagen für das neue Verständnis der Rolle der Frau in der Gesellschaft.

1.1.2 Zeit des Nationalsozialismus

Um das Umdenken in Bezug auf die Einstellung zur Gleichberechtigung in der Zeit der Nationalsozialisten zu verdeutlichen, genügt ein Zitat aus einer Rede Adolf Hitlers auf dem Reichsparteitag der NSDAP am 8. September 1934:

„Wenn früher die liberalen, intellektualistischen Frauenbewegungen in ihren Programmen viele, viele Punkte enthielten, die ihren Ausgang vom sog. Geiste nahmen, dann enthält das Programm unserer nationalsozialistischen Frauenbewegung nur einen einzigen Punkt, und dieser Punkt heißt das Kind (...). Wir empfinden es nicht als richtig, wenn das Weib in die Welt des Mannes, in sein Hauptgebiet eindringt, sondern wir empfinden es als natürlich, wenn diese beiden Welten geschieden bleiben.“

Diese Ansicht änderte sich jedoch rasch, als im Zuge des beginnenden Zweiten Weltkrieges sich ein Mangel an Arbeitskräften abzeichnete. Frauen wurden auch zu militärischen Diensten verpflichtet. Handelte es sich hierbei zunächst nur um Hilfsdienste, etwa als Telefonistinnen, Funkerinnen oder Fernschreiberinnen, so verpflichtete man im Jahre 1943 bereits 45.000 Frauen als Flakhelferinnen. Bereits im Sommer 1944 wurde von der Führung der „totale Kriegseinsatz“ für Frauen gefordert und so dienten im Frühjahr 1945 ca. 500.000 Frauen in der Wehrmacht⁵.

³ Reichsgesetzblatt Nr.153 vom 12.November 1918

⁴ Nave-Herz, Rosemarie: Die Geschichte der Frauenbewegung in Deutschland, S. 38 ff.

⁵ Koonz Claudia, Mütter im Vaterland, S. 122

1.1.3 Zeit unmittelbar nach Ende des Zweiten Weltkriegs bis heute

Aufgrund der verheerenden Kriegsfolgen und der Tatsache, dass fast vier Millionen Männer gefallen waren, Hunderttausende kriegsverletzt heimkehrten und ca. 12 Millionen sich in Kriegsgefangenschaft befanden leisteten Frauen Schwerstarbeit beim Wiederaufbau und im täglichen Kampf um das nackte Überleben. Dieser tragenden Rolle der Frau in der Gesellschaft wurde durch das Gleichberechtigungsgebot des Art.3 Abs.2 GG im Jahre 1949⁶ Rechnung getragen. Damit war die formale Gleichstellung der Frau in allen Lebensbereichen zur Grundlage der neu zu schaffenden Rechtsordnung geworden. Im geteilten Deutschland der Nachkriegszeit verliefen die Entwicklungen bzgl. Frauen in der Armee aber keinesfalls parallel, im Gegenteil: In der DDR gab es kein Waffendienstverbot für Frauen⁷.

Besonders anschaulich wird die Einstellung zum Thema 'Frauen und Krieg' in dem am 10.Mai 1988 in Wien uraufgeführten Schauspiel von Thomas Brasch „Frauen - Krieg - Lustspiel“, einer Gestaltung des Männermythos Krieg aus der Perspektive von Frauen. Kurz zum Inhalt:

Rosa und Klara sind auf der Suche nach Rosas Ehemann, einem Soldaten des Ersten Weltkriegs. Sie geraten unversehens in das Schlachtfeld von Verdun, werden von Militärs aufgegriffen und auf die Plätze verwiesen, die Frauen im Krieg vorbehalten sind: Lazarett und Bordell. Die Freundschaft der beiden Frauen, aber auch ihre Identität, wird zerstört, denn, so die Botschaft des Stücks, der Krieg zerstört nicht nur die Männer, er vernichtet auch die Frauen⁸.

⁶ BGBl I 1, S.

⁷ Alexander Poretshkin, 'Innere Führung, Recht und Frauen. Zufall oder Ironie?' Abhandlung in NZWehr 1990, 196 (197)

⁸ aus: Chronik des 20. Jahrhunderts

1.2 Motive zu Art.12a GG e. F.

Vor diesem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung kann nunmehr eine Auswertung der gesetzgeberischen Materialien erfolgen, womit dann im Folgenden auch die Grundlage für eine historische Auslegung des Art.12a Abs.4 GG e. F. geschaffen ist. Im Hinblick auf die umstrittene Frage, wer als 'Gesetzgeber' zu werten ist⁹ und damit wessen Motive als Entstehungsgrundlage anzusehen sind, basiert die folgende Analyse auf den Protokollen und Mitschriften des Ausschusses für Rechts- und Verfassungswesen des Deutschen Bundestages als der unmittelbaren Normsetzung vorangegangene und dokumentierte Diskussion von an der Entscheidung beteiligten Parlamentariern¹⁰.

Bevor im Rahmen der sog. Notstandverfassung das Waffendienstverbot für Frauen in Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. gefasst wurde, war es Bestandteil der Regelungen des Art.12 Abs.3 GG a. F..

Zum Verständnis der Umsetzung des Art.12 Abs.3 GG a.F. in Art.12a Abs.4 GG e. F. ist es erforderlich, zunächst die Vorgängernorm des Art.12 Abs. 3 GG a. F. und dessen historische Entstehung zu untersuchen, da diese die Grundlage für Art.12 a GG e. F. bildete und im wesentlichen auch auf die der alten Fassung zu Grunde liegenden Motive bei der Neufassung zurückgegriffen wurde.

Vor dem 24. Juni 1968 regelte das Grundgesetz in Art.12 Abs. 3 GG a. F. den Einsatz weiblicher Personen im Verteidigungsfall, wobei bereits in dieser Regelung von einigen¹¹ ein absolutes Verbot des Dienstes an der Waffe für Frauen gesehen wurde.

Mit Einführung von Art.12 Abs.3 GG a. F. wurde ein Schlusstrich unter die brisante und kontrovers geführte Diskussion zum Thema „ Frauen im Bereich der Streitkräfte“ gezogen¹².

Fasst man die Inhalte der Diskussionen des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht an hand der geführten Protokolle¹³ zusammen, so ergibt sich folgende

⁹ vgl. statt vieler: Seidner, aaO, S.33 ff. mit weiteren Nachweisen

¹⁰ so auch im Ergebnis A. Steinkamm, Der „Ernstfall für die Gleichberechtigung“ ist in Sicht, NZWehr 1994, S. 133 (139f.)

¹¹ vgl. grundlegend zur Auslegung I. Seidner, Der freiwillige Dienst von Frauen in der Bundeswehr mit der Waffe als Gleichheitsproblem, S. 20 ff., mwN

¹² vgl. Römer, JZ 1956, S.193

¹³ vgl. Zweiter Deutscher Bundestag, 16.Ausschuss Protokolle der 6.ff. Sitzung des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht

gesetzgeberische Begründung: Geprägt von den Schrecken des nationalsozialistischen Regimes und dem kalten Krieg sollte sich das neu zu definierende Bild der Frau in der Gesellschaft von bisherigen Wertvorstellungen unterscheiden. Ebenfalls sollte eine klare Abgrenzung zur Rolle der Frauen in den kommunistischen Oststaaten, vor allem der DDR, festgeschrieben werden. Auch spielte die Eignung der Frau aufgrund biologischer Vorgaben ebenso eine tragende Rolle wie eine nahtlose Einfügung der neu zu schaffenden Regelung in das Gesamtgefüge und die Werteordnung des noch so jungen Grundgesetzes. Insbesondere seien Frauen im Kriegsfall als schützenswerter einzustufen als Männer, womit sie auch vom unmittelbaren Kriegsgeschehen ferngehalten werden sollten.

Gegenargumente, wie etwa die volle Gleichstellung von Mann und Frau in allen Lebensbereichen, vermochten in einer Zeit nicht zu überzeugen, in der die Gleichbehandlung noch am Anfang stand und ihre Durchsetzung zunächst auf wesentlich wichtigeren Gebieten erreicht werden sollte. Insbesondere konnte in diesem Zusammenhang kein Verstoß gegen Art.3 Abs.2 GG festgestellt werden, da es sich beim Verbot des Waffendienstes um eine Ungleichbehandlung ungleicher Sachverhalte aufgrund biologischer Unterschiede handelte und daher der Schutzbereich des Art.3 Abs.2 GG nicht betroffen wurde.

2. Bisherige Rechtsprechung zu Art.12a GG e. F. und zur Gleichbehandlung

2.1 Nationale, obergerichtliche Rechtsprechung zur Gleichbehandlung

Unter zugrunde Legung der Motive zur Einführung des Art.12 Abs.3 GG a. F. wurde Art.12a Abs.4 Satz 2 GG e. F. geschaffen. Die Ansicht, dass von dieser Regelung jedweder Dienst an der Waffe umfasst sein sollte wurde u.a. in neuerer Zeit durch diverse nationale Gerichtsentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Bundesverfassungsgerichts bestätigt. Um die von der Rechtsprechung hierbei geführte Argumentation nachvollziehen zu können, sind im folgenden einige wesentliche Entscheidungen analysiert und die darin enthaltenen Argumente extrahiert worden. Ziel dieses Abschnittes ist es, das Bild der Rechtsprechung im Bereich der Gleich- bzw. Ungleichbehandlung und die geführten Argumentationsmuster darzustellen, um diese im Folgenden bei der Analyse der Entscheidung des EuGH berücksichtigen zu können.

2.1.1 BAG, Urteil zu Mehrarbeitszuschlägen für Teilzeitbeschäftigte

Das BAG hatte in einer Entscheidung¹⁴ betreffend Mehrarbeitszuschläge für Teilzeitbeschäftigte über einen möglichen Gleichbehandlungsverstoß von Regelungen eines Manteltarifvertrages zu entscheiden. Hierbei wurde betont, dass Art.119 I EGV seinem Wortlaut nach zwar nur die Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft verpflichte, dieser aber zugleich auch unmittelbares nationales Recht darstellt¹⁵. Arbeitnehmer können hieraus unmittelbare Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen. Ferner wurde unter Verweis auf die ständige Rechtsprechung des EuGH auf den umfassenden Schutz durch Art.119 EGV für alle Fälle der Diskriminierung, auch für mittelbare Diskriminierung verwiesen¹⁶. Dem Diskriminierungsschutz wird demnach auch in Fällen Rechnung getragen, in denen Regelungen unterschiedslos auf Männer und Frauen anwendbar sind, jedoch faktisch erheblich mehr Angehörige des einen Geschlechts betreffen ohne Rechtfertigung durch objektive Faktoren. Es wird klargestellt, dass der allgemeine Gleichheitssatz des Art.3

¹⁴ BAG, Urteil vom 20.06.1995, Az.: 3 AZR 539/93, abgedruckt in NZA 1996, S. 597

¹⁵ BAG NZA 1996, 597 (598)

¹⁶ BAG NZA 1996, 597 (598 m.w.N.)

Abs.1 GG ebenso wie der besondere nach Art.3 Abs.3 GG Teil der objektiven Wertordnung sind, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten¹⁷. Aus diesem Wertegefüge heraus ist eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts nur insofern mit Art.3 Abs.3 GG vereinbar, soweit diese zwingend erforderlich ist und damit geschlechtsspezifische Problemlösungen erzielt werden. Der Schutzbereich des Art.3 Abs.3 GG deckt sich auch bezüglich der mittelbaren Diskriminierung mit Art.119 Abs.1 EGV¹⁸.

2.1.2 BVerfGE 85, 191 – Nachtarbeitsverbot

Mit dieser Entscheidung bezog das BVerfG Stellung zu Fragen der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechts, zum Verhältnis des Art.3 Abs.2 und Art.3 Abs.3 GG sowie zum Benachteiligungsverbot aufgrund des Geschlechts. Es wird ausgeführt, dass Art.3 Abs.3 GG den allgemeinen Gleichheitssatz des Art.3 Abs.1 GG verstärkt, indem der grundsätzlich dem Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungsspielraum weiter eingeengt wird¹⁹. Art.3 Abs.3 GG findet nicht nur in Fällen Anwendung, in denen bewusst auf eine Ungleichbehandlung abgezielt wird, sondern auch in Fällen der Verfolgung anderer Ziele²⁰. Auf das Verhältnis zu Art.3 Abs.2 GG eingehend wird dargelegt, dass in Art.3 Abs.2 GG keine weitergehenden oder spezielleren Anforderungen enthalten sind. Der Sinngehalt des Art.3 Abs.2 GG bestünde darin, dass dieser ein Gleichberechtigungsgebot aufstelle und sich dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstrecke. Der Satz „Männer und Frauen sind gleichberechtigt“ will nicht nur Rechtsnormen beseitigen, die Vor- oder Nachteile an Geschlechtsmerkmale anknüpfen, sondern für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen. Insoweit soll die Angleichung der Lebensverhältnisse erreicht werden²¹. Ebenfalls wird klargestellt, dass gerade einer überkommenen Rollenverteilung durch die Regelung des Art.3 Abs.2 GG entgegengewirkt werden solle. Insoweit sei auch der Ausgleich faktischer Nachteile durch begünstigende

¹⁷ BAG NZA 1996, 597 (599 mwN)

¹⁸ BAG NZA 1996, 597 (599 mwN)

¹⁹ BVerfGE 85, 191 (206)

²⁰ BVerfGE 85, 191 (206)

²¹ BVerfGE 85, 191 (207)

Regelungen zulässig²². Diese stehen sowohl mit Art.3 Abs.2 als auch Abs.3 GG in Einklang, wobei auch Regelungen als zulässig anzusehen sind, die an eine Differenzierung aufgrund des Geschlechts anknüpfen, jedoch zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind²³. Eine Differenzierung aufgrund des Geschlechts ist also immer dann mit Art.3 Abs.2 und 3 GG vereinbar wenn biologische Unterschiede Probleme aufwerfen und diesen nur und ausschließlich durch eine Ungleichbehandlung wirksam begegnet werden kann. Die Prüfung eines Verstoßes muss daher zunächst darlegen, inwieweit natürliche Unterschiede vorliegen und sodann, ob ein zwingendes Erfordernis einer generellen Ungleichbehandlung besteht, oder ob nicht etwa spezielle Einzelfallanforderungen oder organisatorische Maßnahmen ebenfalls die bestehenden Unterschiede auszugleichen vermögen.

2.1.3 BVerfGE 57, 335 - Rentenversicherung

Erneut bekräftigt das BVerfG seine Rechtsprechung zur Ungleichbehandlung aufgrund biologischer und funktionaler Nachteile in einer Entscheidung, in welcher gegen ungleiche Tabellenwerte in der Rentenversicherung bei der Berechnung von Witwenrenten geklagt wurde.

Wörtlich wird ausgeführt²⁴:

“Prüfungsmaßstab ist Art. 3 II GG. Dieser verbietet rechtliche Regelungen, die allein an den Unterschied der Geschlechter anknüpfen. Damit sind allerdings nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG nicht solche Regelungen ausgeschlossen, die im Hinblick auf objektive biologische oder funktionale (arbeitsteilige) Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses zwischen Männern und Frauen differenzieren.“

²² BVerfGE 85, 191 (207)

²³ BVerfGE 85, 191 (207)

²⁴ BVerfGE 57, 335 (342)

2.1.4 BVerfGE 92, 91 – Feuerwehrabgabe

Von besonderer Bedeutung für die vorliegende Untersuchung ist auf nationaler Ebene die Entscheidung des BVerfG zur Feuerwehrabgabe in den Bundesländern Bayern, Baden-Württemberg und Sachsen. Aufgrund regionaler Vorschriften bezog sich diese Regelung nur auf männliche Gemeindegewohner und schloss Frauen von der Dienstpflicht in der Feuerwehr bzw. von der Zahlung einer entsprechenden Ausgleichsabgabe bei Nichtableistung von Diensten aus. Im klaren Gegensatz zum Dienst von Frauen an der Waffe war es vorliegend Frauen aber nicht gänzlich untersagt, freiwilligen Feuerwehrdienst abzuleisten. Im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde wurde ein Verstoß u.a. gegen Art.3 Abs.3 GG aufgrund beschränkter Dienstpflicht bzw. Zahlungspflicht einer entsprechenden Abgabe für Männer geltend gemacht. Das BVerfG hat die entsprechenden landesgesetzlichen Normen als nicht vereinbar mit Art.3 Abs.3 GG und damit für verfassungswidrig erklärt²⁵. In der Begründung wurde zunächst darauf verwiesen, dass objektive biologische oder funktionale Unterschiede zwischen den Geschlechtern aufgrund zunehmender Technisierung sowie Auffächerung des Aufgabenkreises nicht derart entscheidend seien, dass vergleichbare Elemente zurücktreten würden. Vielmehr könnten die bestehenden Unterschiede durch Arbeitsteilung im Einsatz bzw. durch gezielte Einsatzleitung ausgeglichen werden. Wie bei männlichen Bewerbern so sei auch bei weiblichen für eine Beurteilung der körperlichen Eignung ausschließlich die Tauglichkeitsuntersuchung ausschlaggebend²⁶. Eine weitere, weniger belastende Maßnahme sei ebenfalls die Einführung von geschlechtsunabhängigen Ausnahmegesetzen im Falle etwaiger Eignungsmängel, womit erneut die Verhältnismäßigkeit betont wird. Zudem wird ausgeführt, dass Frauen auch in anderen, typischen Frauenberufen, erheblichem Stress, Zeitdruck und körperlichen Belastungen ausgesetzt seien. Von daher seien Ausnahmegesetze nur für Frauen während der Stillzeit bzw. Schwangerschaft angezeigt²⁷. Eine Legitimation durch kollidierendes Verfassungsrecht, namentlich Art.12 Abs.2 GG wird mit dem Argument verneint, dass der Verfassungsgeber mit Art.12 Abs. 2 GG lediglich die Art

²⁵ BVerfGE 92, 91 (108)

²⁶ BVerfGE 92, 91 (98f.)

²⁷ BVerfGE 92, 91 (106)

der Dienstleistung, nicht aber den Personenkreis beschränken wollte²⁸. Ausdrücklich wird auf den Unterschied zwischen Art.12 Abs.2 GG und Art.12a Abs.1 GG verwiesen, wonach Art.12 Abs.2 GG im Gegensatz zu Art.12a Abs.1 GG keine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen vorsieht bzw. die Dienstpflicht auf Männer beschränkt²⁹. Eine Rechtfertigung der Dienstbeschränkung auf Männer lasse sich auch nicht aus Art.3 Abs.2 GG ableiten, da durch die getroffenen Regelungen keine, typischerweise Frauen betreffenden Nachteile in anderen Lebensbereichen durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden sollten. Insoweit wirken die Regelungen den Zielen des Art.3 Abs.2 GG, das überkommene Rollenverhalten zu überwinden, sogar entgegen³⁰.

2.1.5 BVerfGE 69, 1 - Kriegsdienstverweigerung

Im Rahmen der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Rechts der Kriegsdienstverweigerung nahm das BVerfG zum Problem des Dienstes mit der Waffe Stellung. Als Dienst mit der Waffe werden hierbei solche Tätigkeiten angesehen, die 'in einem nach dem Stand der jeweiligen Waffentechnik unmittelbaren Zusammenhang zum Einsatz von Kriegswaffen stehen'³¹.

2.1.6 BVerfGE 74, 163 - Altersruhegeld für Frauen

Hintergrund der Entscheidung war, dass gem. §25 III AVG Frauen mit 60 Jahren, Männer hingegen erst mit 65 Jahren Anspruch auf den Bezug von Altersruhegeld haben. Inhaltlich ergänzt und präzisiert das Gericht seine bisherige Stellung zu Art.3 Abs. 2 und Abs.3 GG in Bezug auf gesetzliche Regelungen, welche Frauen und Männer ungleich stellen. In Erweiterung der bisherigen Rechtsprechung zu Art.3 Abs.2 GG wird dem Gesetzgeber nunmehr die Befugnis zu einer Ungleichbehandlung auch dann eingeräumt, wenn diese einen „sozialstaatlich motivierten typisierenden Ausgleich von Nachteilen anordnet“, welcher wiederum auch auf biologische Unterschiede zurückgeht. In derartigen Regelungen ist keine Ungleichbehandlung "wegen des Geschlechts" zu

²⁸ BVerfGE 92, 91 (111f.)

²⁹ BVerfGE 92, 91 (112)

³⁰ BVerfGE 92, 91 (112)

³¹ BVerfGE 69, 1 (56)

sehen, sondern eine Maßnahme, die auf eine Kompensation erlittener Nachteile abzielt³².

Weiterhin räumt das Gericht dem Gesetzgeber einen breiten Entscheidungsspielraum dahingehend ein, wann sich die sozialen Verhältnisse derart geändert haben, dass eine Ungleichbehandlung nicht mehr gerechtfertigt wäre. Wörtlich wird in dieser wichtigen Urteilspassage ausgeführt:

„Der Wandel in den tatsächlichen Verhältnissen, der sich schon vollzogen hat und noch vollzieht, und die Angleichung der Rechtsordnung an die gebotene Gleichstellung von Frau und Mann lassen erwarten, dass die Umstände, welche die verfassungsrechtliche Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Nachteilsausgleiches beeinflussen, im Laufe der weiteren Entwicklung an Bedeutung verlieren werden. Wann das der Fall sein wird und welche Folgerungen daraus zu ziehen sein werden, hat in erster Linie der Gesetzgeber zu beurteilen.“³³

Weiterhin von Bedeutung ist, dass in diesem Urteil ebenfalls der bisherige Grundsatz der Gleichberechtigung als Abwehrrecht nunmehr auch als positive Verpflichtungen des Gesetzgebers zur Förderung und Unterstützung der Grundrechtsverwirklichung angesehen wird³⁴.

Im Zusammenhang damit wird das Sozialstaatsprinzip als für den Gesetzgeber verpflichtend in Betracht gezogen, das im besonderen Maße auf positive staatliche Tätigkeit statt auf bloße Enthaltensamkeit im Sinne einer Respektierung vorgefundener gesellschaftlicher Strukturen und Verhältnisse bezogen sei³⁵.

³² BVerfGE 74, 163 (180)

³³ BVerfGE 74, 163 (181f.)

³⁴ BVerfGE 74, 163 (179)

³⁵ Friauf, Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, S.25 ff.

2.1.7 BVerwGE 103, 301

Das Bundeswaltungsgericht befand über die Verfassungsmäßigkeit des §5 Abs.3 Satz 1 SLV, wonach Frauen in Laufbahnen des Sanitätsdienstes der Wechsel in Laufbahnen des Truppendienstes verwehrt wird. Ein Verstoß dieser Regelung gegen Art.3 Abs.2 sowie Art.33 Abs.2 GG wurde verneint, die Norm damit für verfassungsgemäß erklärt³⁶.

Begründet wurde diese Entscheidung u.a. folgendermaßen:

Die Regelung des §5 Abs.3 Satz 1 SLV findet seine Rechtfertigung in Art.12a Abs.4 Satz 2 GG e. F.. Die hierin wiederum enthaltene Freiheitsbeschränkung rechtfertigt sich aufgrund geschlechtsspezifischer Unterschiede³⁷ und stellt insoweit eine zulässige gleichheitsrechtliche Sonderregelung dar. Wörtlich: „Diese spezial Vorschrift ist wiederum – auch aus gleichheitsrechtlicher Sicht wegen der gegebenen geschlechtsspezifischen Unterschiede von Mann und Frau – gerechtfertigt, so dass nicht etwa von einer verfassungswidrigen Verfassungsnorm gesprochen werden kann.“³⁸.

Eine Ausbildung von Frauen an der Waffe sei nur zum Zwecke der Selbstverteidigung und der Nothilfe zulässig. Nur insoweit können Frauen auch ohne Zugehörigkeit zu einer bewaffneten Streitmacht von der Waffe Gebrauch machen. Da es das Bestreben des Gesetzgebers war, Frauen sowohl von aktiver Mitwirkung an kriegerischen Handlungen als auch von feindlicher Waffeneinwirkung auszuschließen, ist die Regelung der SLV, die Verwendung betreffend, konsequent³⁹.

2.2 Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung

Um die Einstellung des EuGH zur Gleichbehandlung und ihrer Durchsetzung in den verschiedenen Lebensbereichen zu beleuchten, wird nachstehend zunächst die Rechtsmeinung zu Art.141 EGV dargestellt und anschließend wichtige Einzelfallentscheidungen analysiert.

Der EuGH hat in diversen Entscheidungen zu Art.141 EGV insbesondere in bezug auf das gleiche Entgelt für Männer und Frauen zur Diskriminierungsproblematik Stellung

³⁶ BVerfGE 103, 301 (303)

³⁷ BVerfGE 103, 301 (303)

³⁸ BVerwGE 103, 301 (303)

³⁹ BVerfGE 103, 301 (304)

bezogen. In ständiger Rechtsprechung hat er hierbei betont, dass eine Berufung direkt auf Art.141 EGV möglich ist⁴⁰, auch vor den nationalen Gerichten. Das Bundesarbeitsgericht wiederum bestätigte, dass der Grundsatz der arbeitsrechtlichen Gleichbehandlung inhaltlich von Art.3 Abs.2 GG und vom Benachteiligungsverbot des Art.3 Abs.3 GG geprägt wird⁴¹. Der EuGH äußerte sich ebenfalls, inwieweit Art.141 EGV auf Regelungen einwirkt, welche eine Ungleichbehandlung bereits seit langem festschreiben. Wörtlich wurde ausgeführt:

„Der Gerichtshof hat in demselben Urteil anerkannt, dass eine zeitliche Beschränkung der unmittelbaren Geltung des Art. 119 EWGV (jetzt Art.141 EGV) im speziellen Fall ausnahmsweise gerechtfertigt sein konnte, in Anbetracht des Umstands, dass die Betroffenen angesichts des Verhaltens mehrerer Mitgliedstaaten und der Haltung der Kommission, die den interessierten Kreisen wiederholt bekannt gegeben wurde, dazu veranlasst worden sind, lange Zeit Praktiken beizubehalten, die dem genannten Artikel zuwiderliefen, und zum anderen im Hinblick auf die Tatsache, dass zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die sich nicht nur aus den Interessen der Verfahrensbeteiligten, sondern auch aus einer Gesamtheit privater und öffentlicher Interessen ergaben, es grundsätzlich ausschlossen, die Entgelte für in der Vergangenheit liegende Zeiträume noch in Frage stellen zu lassen.“⁴².

Somit war entschieden, dass unter bestimmten Voraussetzungen keine Rückwirkung des Art.141 EGV gelte, aber auch in der Zukunft eine Rechtfertigung durch bisherige Nichtanwendung ausgeschlossen sei.

Hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs führte der EuGH aus, dass Art.141 EGV gleichermaßen für Behörden und Privatpersonen gilt⁴³. Aufgrund seines zwingenden und bindenden Charakters wurde in der gleichen Entscheidung ebenfalls eine Erstreckung auch unmittelbar auf Tarifverträge statuiert. Damit wurde Art.119 EGV zur umfassenden Gleichberechtigungsnorm erhoben, welche alle am Rechtsleben Beteiligten sowohl im Über-, Unter-, wie auch im Gleichordnungsverhältnis bindet. In einer bemerkenswerten Entscheidung, in der es um im französischen Recht vorhandene

⁴⁰ statt vieler: EuGH, Urteil vom 09.02.1982 – Rs 12/81, abgedruckt NJW 1982, 1204 (1204)

⁴¹ BAG, Urteil vom 25.8.1982 - 5 AZR 107/80, abgedruckt NJW 1983, 190 (190)

⁴² EuGH, Urteil v. 11.3.1981 - Rs 69/80, abgedruckt in NJW 1981, 2637 (2638)

⁴³ EuGH, Urteil v. 7.2.1991 - Rs C - 184/89, abgedruckt in NJW 1991, 461 (462)

Besserstellungsnormen für weiblich Mitarbeiter ging, betonte der EuGH, dass die Ausnahmevorschrift des Art.2 Abs.4 der Richtlinie 76/207/EWG⁴⁴ lediglich einem eng begrenzten Zweck dient. Ungleichbehandlungen können demnach nur dann gerechtfertigt sein, sofern Maßnahmen, die zwar nach ihrer äußeren Erscheinung diskriminierend sind, tatsächlich aber in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten beseitigen oder verringern sollen⁴⁵. In ständiger Rechtsprechung urteilte der EuGH ebenfalls, dass Art.141 EGV um seinem Wesen als umfassende Schutznorm gerecht zu werden, auch mittelbare Diskriminierungen erfasse. Demnach verstoßen auch Regelungen gegen Art.141 EGV und damit gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, welche ohne auf das Geschlecht abzustellen, rein aus faktischen Gründen, überwiegend nur ein Geschlecht betreffen⁴⁶.

2.2.1 EuGH, Urteil vom 10.04.1984 – Rs. 79/83⁴⁷

Die Neubesetzung eines ausgeschriebenen Arbeitsplatzes wurde unter Verletzung der Richtlinie vorgenommen. Zunächst war fraglich, welche Rechtsfolgen eine solche Verletzung mit sich bringt. Der EuGH bezog sich zunächst auf Artikel 6 der Richtlinie, wonach sichergestellt werden muss, dass die Rechte im Falle eines Verstoßes gerichtlich geltend gemacht werden können. Für eine solche Möglichkeit sind die Mitgliedsstaaten verantwortlich, ferner auch dafür, solche Maßnahmen zu ergreifen, dass die Ziele der Richtlinie verwirklicht werden⁴⁸. Derartige Maßnahmen können ein Einstellungs- oder aber auch ein Schadenersatzanspruch sein, wobei die Wahl der Mittel den Mitgliedsstaaten frei stehe, mit der Maßgabe, dass die gewählte Sanktion einen tatsächlichen und wirksamen Rechtsschutz gewährleisten sowie abschreckende Wirkung habe⁴⁹. Weitergehende Verpflichtungen lassen sich der Richtlinienregelung nicht entnehmen. Ferner wird betont, dass die Zielerreichung der Richtlinien allen Trägern öffentlicher Gewalt obliege. Demnach haben auch die Gerichte nationale

⁴⁴ zum genauen Wortlaut der Richtlinie 76/ 207/EWG siehe Anhang

⁴⁵ EuGH, Urteil v. 25.10.1988 - Rs 312/86, abgedruckt in NJW 1989, 3086 (3086)

⁴⁶ EuGH, Urteil v. 13.07.1989, Rs 171/88, abgedruckt in NJW 1989, 3087 (3088)

⁴⁷ EuGH, Slg. 1984, 1921 ff.

⁴⁸ EuGH, Slg.1984, 1921 (1940 Rdnr. 18)

⁴⁹ EuGH, Slg.1984, 1921 (1941 Rdnr. 23)

Rechtsvorschriften im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, da nur so das in Art. 183 Abs.3 EGV genannte Ziel erreicht werden kann⁵⁰.

2.2.2 EuGH, Urteil vom 10.04.1984 – Rs. 14/83⁵¹

Tatbestand des Verfahrens war die Ablehnung zweier Bewerberinnen für die Stellen als Sozialarbeiterinnen in einer JVA.

Betont wird zunächst das Ziel der Richtlinie, wonach tatsächliche Chancengleichheit beim Zugang zur Beschäftigung gewährleistet werden soll⁵². Neben den bereits in der obigen Entscheidung dargestellten Erwägungen wird ausdrücklich noch einmal die Verpflichtung der nationalen Gerichte hervorgehoben, das zur Durchführung der Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden⁵³.

In den Schlussanträgen zu dieser Entscheidung wird hinsichtlich der Zielerreichungswahrscheinlichkeiten ausgeführt, dass sich diese nach Maßgabe des in der Richtlinie festgelegten zu erreichenden Zieles bestimmen. Der durch die Richtlinie festgesetzte Rahmen bestimmt den Ermessensspielraum der Mitgliedsstaaten⁵⁴.

2.2.3 EuGH, Urteil vom 15.05.1986 - Rs. C-222 / 84⁵⁵

Sachverhalt dieser Entscheidung war der Zugang von Frauen zu bestimmten Polizeieinheiten. Als Begründung für den Ausschluss wurde geltend gemacht, dass der Gefahr von Anschlägen auf Frauen vorgebeugt und der Einsatz von Polizisten im sozialen Bereich nicht gefährdet werden sollte. Ferner sollte in Bezug auf Frauen das Ideal vom unbewaffneten Polizisten im Vereinigten Königreich aufrechterhalten werden⁵⁶. Es wurde entschieden, dass der EWG-Vertrag über die in einigen Vorschriften enthaltenen Vorbehalte hinaus keinen allgemeingültigen Rechtssatz enthält, welcher

⁵⁰ EuGH, Slg.1984, 1921 (1942, Rdnr. 6)

⁵¹ EuGH, Slg. 1985, 1891 ff.

⁵² EuGH, Slg.1984, 1891 (1906, Rdnr. 17)

⁵³ EuGH, Slg.1984, 1891 (1904, Rdnr. 28)

⁵⁴ EuGH, Slg.1984, 1911 (1913)

⁵⁵ EuGH, Slg. 1986, 1651 ff.

⁵⁶ EuGH, Slg. 1986, 1654 Rdnr. 1

Maßnahmen eines Mitgliedstaates zum Schutze der öffentlichen Ordnung rechtfertigten würde, sofern dieser einer einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts entgegenstehen. Damit sind auch Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts im Bereich der öffentlichen Ordnung ausschließlich an Hand der Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung zu messen⁵⁷. Weiterhin wird klargestellt, dass Art.2 Abs.2 der Richtlinie als eine Ausnahme vom Gebot der Gleichbehandlung eng auszulegen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist. Ferner wurde den Mitgliedstaaten eingeräumt, dass angesichts besonderer innenpolitischer Situationen (hier die Lage in Nordirland), die Erfordernisse der öffentlichen Ordnung eine Zugangsbeschränkung für Frauen rechtfertigen könnten. Ebenfalls ist Art.2 Abs.3 der Richtlinie als Ausnahmeregelung eng auszulegen und umfasst insbesondere nicht den Schutz vor solchen Risiken und Gefahren „die Frauen nicht als solche in besonderer Weise betreffen, wie etwa diejenigen, denen jeder bewaffnete Polizist bei der Ausübung seines Dienstes in einer bestimmten Situation ausgesetzt ist“⁵⁸. Zu den Auswirkungen der erlassenen Richtlinie auf nationale Vorschriften wird wörtlich ausgeführt: „Die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, das in der Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, und ihre Pflicht gem. Art.5 EWG-Vertrag, solle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeignete Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art treffen, obliegen allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedsstaaten, im Rahmen ihrer Zuständigkeit also auch den Gerichten.“ Daraus folgt, dass das nationale Gericht bei der Anwendung des nationalen Rechts, insbesondere auch der Vorschriften eines speziell zur Durchführung einer Richtlinie erlassenen Gesetzes, dieses nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen hat, um das in Artikel 189 Abs. 3 genannte Ziel zu erreichen.“⁵⁹ Auch wird dem Einzelnen ausdrücklich ein Recht zur Berufung auf die Vorschriften der Richtlinie eingeräumt, sofern nationale Vorschriften nicht durch in der Richtlinie selbst enthaltenen Ausnahmen gedeckt sind.

⁵⁷ EuGH, Slg.1986, 1651, 1652 f. Rdnr.3

⁵⁸ EuGH, Slg. 1986, 1653 Rdnr. 5

⁵⁹ EuGH, Slg. 1986, 1653 Rdnr. 6

2.2.4 EuGH, Urteil vom 04.10.1991 - Rs. C-367 / 89⁶⁰

Zum Streit kam es, da entgegen dem Grundsatz des freien Warenverkehrs in einigen Mitgliedsstaaten für bestimmte Waren Durchfuhrbeschränkungen bestanden. Auch hier wurden diese Beschränkungen mit Gründen der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt, da von diesen nur Waren umfasst waren, welche auch zu strategischen Zwecken hätten Verwendung finden können. Die Gründe für diese Entscheidung sind deshalb von Bedeutung, da auch hier die öffentliche Sicherheit als Begründung für einschränkende Maßnahmen herangezogen wurde. In der Stellungnahme der Kommission geht diese davon aus, dass, obwohl es sich bei Art.36 EWG-Vertrag um eine eng auszulegende Ausnahmegvorschrift handelt, den Mitgliedsstaaten im Bereich der Außen- und Verteidigungspolitik ein bestimmtes Ermessen zustünde⁶¹. Ferner wurde in den Erklärungen der betroffenen Mitgliedsstaaten ausgeführt, dass Art.36 EWG-Vertrag Ausdruck der Souveränität der Mitgliedsstaaten im Bereich der Außenpolitik sowie der äußeren Sicherheit sei⁶². Für die Gemeinschaft bestünde insoweit keine Zuständigkeitsübertragung, so dass auch keine Regelungen der Gemeinschaft in diesen Bereichen greifen könnten. In seinen Schlussanträgen führt der Generalanwalt aus, dass jedoch auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten sei⁶³. Dies wurde so auch in den Entscheidungsgründen bestätigt, wobei jedoch klargestellt wurde, dass eine Überprüfung des Ermessens durch den EuGH erfolge.

2.2.5 EuGH, Urteil vom 17.10.1995 - Rs. C - 83 / 94⁶⁴

Erneut entschied der EuGH über nationale Warendurchfuhrbeschränkungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit. Erneut wird betont, dass auch im Bereich der öffentlichen Sicherheit sowie in Ausnahmetatbeständen betroffenen Richtlinien der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und insbesondere das Übermaßverbot gelte⁶⁵.

⁶⁰ EuGH, Slg. 1991, I – 4621 ff.

⁶¹ EuGH, Slg. 1991, I – 4628 Rdnr. 28

⁶² EuGH, Slg. 1991, I – 4628 Rdnr. 29

⁶³ EuGH, Slg. 1991, I – 4642 Rdnr. 29

⁶⁴ EuGH, Slg. 1995, I – 3235ff.

⁶⁵ EuGH, Slg. 1995, I – 3248 f. Rdnr. 30 u. 31

2.2.6 EuGH, Urteil vom 22.04.1997 - Rs. C - 180 / 95⁶⁶

In dem Rechtsstreit ging es um die Geltendmachung von Schadenersatz eines männlichen Bewerbers aufgrund Diskriminierung im Rahmen der Einstellung.

In seinen Schlussanträgen führt der Generalanwalt zur Entscheidungsbefugnis des EuGH im Rahmen der Vorabentscheidung aus, dass keine Befugnis bestehe, über die Vereinbarkeit einer nationalen Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden⁶⁷. Hingegen sei der Gerichtshof befugt, dem vorlegenden Gericht alle Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand zu geben und es so in die Lage zu versetzen, selbst die Vereinbarkeit der nationalen Vorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht zu beurteilen. Mit dieser Auffassung einher geht das Recht des Gerichtshofs, die gestellten Vorlagefragen entsprechend umzuformulieren⁶⁸.

Der EuGH führt aus, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten bei einem Verstoß keine bestimmten Sanktionen vorschreibt, gleichwohl diese nach Art.6 aber verpflichtet, hinreichende wirksame Maßnahmen zur Zielerreichung zu treffen⁶⁹.

2.2.7 EuGH, Urteil vom 02.10.1997 - Rs. C - 1 / 95

In dieser Entscheidung nimmt der EuGH zu der Frage Stellung, ob Bestimmungen des EGV (hier Art.119 EGV) bzw. des sonstigen Gemeinschaftsrechts (Richtlinien) auch Geltung in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen haben⁷⁰. Wie schon in vorangegangenen Entscheidungen⁷¹ so wurde auch hier erneut betont, dass es sich bei dem Grundsatz der Gleichberechtigung, welcher auch in Art.119 EGV zum Ausdruck kommt, um eine Grundlage des Gemeinschaftsrechts handelt. Diesem Grundsatz und der ihn verkörpernden Richtlinien komme allgemeine Bedeutung zu und daher auch Geltung in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen⁷². Ferner wird in dieser Entscheidung noch einmal deutlich gemacht, dass die Richtlinie 76/207 auch vor mittelbaren Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts schützt⁷³. Gleichwohl aber

⁶⁶ EuGH, Slg. 1997, I – 2212 ff.

⁶⁷ EuGH, Slg. 1997, I - 2202

⁶⁸ EuGH, Slg. 1997, I - 2203

⁶⁹ EuGH, Slg. 1997, I – 2221 Rdnr. 24

⁷⁰ EuGH, Urteil v. 02.10.1997, Rdnr.17 ff.

⁷¹ vgl. EuGH, Urteil v. 08.April 1976 'Defrenne II', Slg. 1976, 455 Rdnr.12

⁷² vgl. hierzu auch EuGH, Urteil v. 21.05.1985, Slg. 1985, 1459 Rdnr. 16

⁷³ EuGH, Urteil v. 02.10.1997, Rdnr. 30 ff.

wird aber betont, dass nicht jede Diskriminierung unzulässig sei, vielmehr ist dem nationalen Gesetzgeber ein Ermessensspielraum dergestalt eingeräumt worden, als dass Faktoren eine solche Behandlung rechtfertigen können, die nichts mit einer Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts zu tun haben⁷⁴.

2.2.8 EuGH, Urteil vom 26.10.1999- Rs. C - 273 / 97

Inhalt dieser Entscheidung war die Zugangsmöglichkeit von Frauen zum Kampfverband der britischen Royal Marines. Geklagt hatte Frau Sirdar auf Einstellung als Köchin.

Der Fall wurde dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt, unter der Maßgabe, ob aufgrund nationaler Bestimmungen, welche den Ausschluss von Frauen aus diesem Kampfverband vorsehen, ein Verstoß gegen die Richtlinie gegeben ist. In seiner Entscheidung hält der EuGH den Ausschluss von Frauen aus einer speziellen Kampfeinheit für vereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht. In seiner Begründung nimmt der EuGH zunächst zur Frage Stellung, ob Entscheidungen der Mitgliedstaaten, die den Zugang zur Beschäftigung, die Berufsbildung und die Arbeitsbedingungen in den Streitkräften, insbesondere in Marinekommando-Einheiten betreffen und zur Gewährleistung der Kampfkraft erlassen worden sind, vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgenommen sind. Grundsätzlich bestätigt der EuGH, dass es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten sei, geeignete Maßnahmen zur inneren und äußeren Sicherheit zu treffen. Gleichzeitig betont er aber, dass solche Maßnahmen dennoch nicht grundsätzlich dem Anwendungsbereich von Gemeinschaftsrecht entzogen seien. Insbesondere lasse sich eine Begrenzung des Gemeinschaftsrechts nicht direkt aus den vertraglichen Regelungen herleiten. Zwar enthalte der Vertrag diverse Ausnahmen, die öffentliche Sicherheit betreffend (Art. 30, 39, 476, 224, 296 EGV), diese betreffen aber ganz bestimmte Ausnahmekonstellationen und sind daher nicht auf die streitgegenständliche Fallgestaltung bzw. allgemeingültig anwendbar. Ein allgemeiner Rechtssatz, wonach alle, die öffentliche Sicherheit betreffenden Maßnahmen vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgeschlossen seien, existiert indes nicht. Begründet wird diese Auslegung damit, dass ansonsten sowohl die Verbindlichkeit wie auch die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf alle

⁷⁴ mwN: EuGH, Urteil v. 02.10.1997, Rdnr. 34

Lebensbereiche beeinträchtigt sei. Ferner wird die Ansicht darauf gestützt, dass es sich bei der Gleichbehandlung um eine Sozialvorschrift handle und nicht, wie in den meisten Fällen der genannten Ausnahmen, um Bestimmungen über den freien Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehr. Es entspreche zudem ständiger Rechtsprechung, dass die Richtlinie auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anwendbar sei. Der EuGH nahm erneut zu der Frage Stellung, unter welchen Voraussetzungen eine Einschränkung des Grundsatzes der Gleichbehandlung gem. Art. 2 Abs.2 der Richtlinie möglich sei. Grundsätzlich ist eine geschlechtsspezifische Beschränkung für solche beruflichen Tätigkeiten möglich, die aufgrund Ihrer Art oder den Bedingungen Ihrer Ausübung unabdingbare Voraussetzungen an den Ausübenden stellen und daher nur von dem einen oder dem anderen Geschlecht erfüllt werden können. Es wurde aber ausdrücklich betont, dass aufgrund des in den Richtlinien verankerten individuellen Rechts derartige Sonderfälle begrenzt sind und diese Regelung eng auszulegen ist. Treffen obige Voraussetzungen auf einen bestimmten Beruf zu, so ist es den Mitgliedstaaten dennoch nicht erlaubt, den Zugang eines Geschlechts auf Dauer auszuschließen sondern es obliegt ihnen vielmehr gem. Art.9 Abs. 2 der Richtlinie die Verpflichtung, in regelmäßigen Abständen die Erforderlichkeit des Ausnahmecharakters sowie der Sonderstellung dieser beruflichen Ausübungen an den sozialen Gegebenheiten zu messen. Ferner steht diese Ausnahme unter dem immanenten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, welcher speziell besagt, dass derartige Ausnahmen nicht über das für die Zielerreichung erforderliche Maß hinausgehen dürfen (Übermaßverbot). Ferner ist der Grundsatz der Gleichbehandlung soweit wie möglich mit den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit, die für die Bedingungen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit bestimmt sind, in Einklang zu bringen. Erneut betont der EuGH damit den Grundsatz des 'effet-utile', wobei er aber gleichzeitig den Mitgliedstaaten einen bestimmten Spielraum für im Bereich der öffentlichen Sicherheit zu treffende Maßnahmen einräumt. Bei der Beurteilung, ob eine Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, ist demnach zu prüfen, ob die getroffene Maßnahme das Ziel der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit verfolgt und diese zur Zielerreichung angemessen und erforderlich ist.

Im vorliegenden Fall wurde der Ausschluss von Frauen aus dieser Kampfeinheit damit begründet, dass aufgrund der Organisation der Royal Marines bei sämtlichen Mitgliedern dieser Einheit eine allseitige Verwendbarkeit gegeben sein muss. Dies gründet sich aus der Stellung dieser Einheit als „Speerspitze“ der britischen Streitkräfte, die mit geringer Personalstärke zum Einsatz an vorderster Front konzipiert ist. Auch Köche unterfallen damit im Ernstfall sowie in der Ausbildung dieser Verwendung, womit sich auch ein auf das Geschlecht bezogener Ausschluss als verhältnismäßig rechtfertigt.

2.2.9 EuGH, Urteil vom 28.03.2000- Rs. C - 158 / 97⁷⁵

Aufgrund der Vorlagefrage entschied der EuGH, dass eine vorrangige Beförderung von Frauen in Bereichen der öffentlichen Verwaltung, in welchen diese unterrepräsentiert sind mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Voraussetzung hierfür ist aber, dass derartige Maßnahmen den weiblichen Bewerbern bei gleicher Qualifikation wie ihren männlichen Bewerbern kein automatischer und unbedingt Vorrang eingeräumt werde. Vielmehr müsse jede Bewerbung einer objektiven Beurteilung zugänglich sein und damit die Möglichkeit bestehen, die persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigen zu können.

2.2.10 EuGH, Urteil vom 06.07.2000- Rs. C - 407 / 98⁷⁶

Im Urteil vom 06.07.2000 befasst sich der EuGH mit der Frage, ob eine automatische Frauenbevorzugung bei einer Ernennung zum Professor europarechtswidrig ist. Als Prüfungsmaßstab wurde Art.141 Abs. IV EG sowie Art.2 Abs.I und IV der Richtlinie 76/207/EWG angewandt. Ausgangslage des Verfahrens war, dass zu prüfen war, ob unter Beachtung der Sachgerechtigkeit bei der Einstellung aufgrund der Qualifikation eine Geschlechterbevorzugung zur Beseitigung von Unterrepräsentanz zulässig ist. Der EuGH macht nochmals deutlich, dass nationale Regelungen dann gegen Art.2 Abs. IV der Richtlinie verstoßen, wenn aufgrund Zugehörigkeit zum unterrepräsentierten Geschlecht automatischer Vorrang eingeräumt wird. Bewerbungen müssen stets Gegenstand einer objektiven Beurteilung sein, bei der die persönliche Lage der

⁷⁵ Urteil des EuGH, abgedruckt in NJW 2000, S.1549 ff.

⁷⁶ Urteil des EuGH, abgedruckt in NJW 2000, S.2653 ff.

Bewerber berücksichtigt werden kann. Auch Art.141 Abs. IV EG lasse Regelungen nicht zu, welche gegen obige Grundsätze verstoßen, jedenfalls seien diese unverhältnismäßig. Dies gilt auch für Fälle der Schaffung besonderer Stellen oder im Rahmen eines besonders beschlossenen Programms. Desweiteren wird nochmals ausgeführt, dass die nationale Verwaltungspraxis bei objektiv gleicher Eignung dem unterrepräsentierten Geschlecht Vorrang einräumen darf, sofern die besondere persönliche Lage aller Bewerber berücksichtigt wird. Die aufgestellten Grundsätze gelten für die Vergabe aller Stellen und sind unabhängig von der Einstufung der zu besetzenden Stelle.

3. Auslegung des Art.12a GG e. F.

Im Lichte der historischen Entstehung, der gesetzgeberischen Motive sowie der Darstellung diverser höchstrichterlicher Entscheidungen kann nunmehr die bisherige Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. dargestellt und nachvollzogen werden.

3.1 Definitionen

Zunächst sind die in Art.12a Abs.4 S. 2 GG e. F. enthaltenen Schlüsselbegriffe zu definieren:

Das Pronomen **'Sie'** bezieht sich auf das Nomen **'Frauen'** des Art.12a Abs.4 S.1 GG e. F.. Von dem Begriff der **'Frau'** sind auch transsexuelle Frauen umfasst, wenn auf deren Antrag gem. §8 Abs. 1 TSG gerichtlich festgestellt wurde, dass sie dem männlichen Geschlecht nicht mehr angehören.

'Dienst' im Sinne dieser Regelung bedeutet jede Tätigkeit innerhalb der Streitkräfte, zu deren Aufgabe es unmittelbar oder mittelbar gehört, Waffen einzusetzen oder an ihrem Einsatz mitzuwirken. Das ist auch bei Tätigkeiten der Fall, die zwar als solche keinen unmittelbaren Waffengebrauch einschließen, die aber aufgrund besonderer Umstände mit Wahrscheinlichkeit zum Waffengebrauch führen können oder aufgrund der dienstlichen Aufgaben des jeweiligen Soldaten die Verpflichtung enthalten, Waffen einzusetzen.

Der Begriff **'Dienst mit der Waffe'** ist in Abgrenzung zum „sonstigen Dienst“ zu definieren. Der „Dienst mit der Waffe“ wird maßgeblich von der Waffentechnologie geprägt. Es ist hierbei weder auf die Nähe zum Eintritt des Tötungserfolgs noch auf den Grad der Entscheidungsfreiheit sowie auf einen mehr oder weniger erheblichen Beitrag zum Vernichtungserfolg abzustellen. Dies hängt zum einen mit den weittragenden Waffen und zum anderen mit dem arbeitsteiligen Charakter moderner Waffensysteme zusammen. Es kommt maßgeblich darauf an, ob der Dienst ausschließlich den Angehörigen der Streitkräfte als solchen zugute kommt (wie etwa der Sanitätsdienst),

oder aber sich aufgrund einer Gesamtschau seines Sinngehalts nach engen und unmittelbaren in den eigentlich vielschichtigen, zur Tötung von Menschen führenden militärischen Handlungsablauf einfügt und sich damit der militärische Zielsetzung im Kriege einordnet⁷⁷. Dies bestätigt auch die obige Entscheidung des BVerfG⁷⁸.

Damit wären zunächst die Begriffe, welche in Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. verwendet werden, geklärt.

3.2 Inhalt der Regelung

Die herrschende Auslegung des Art.12a Abs. 4 S. 2 GG e. F. hält an einem strikten und generellen Verbot des Dienstes von Frauen an der Waffe auch im Hinblick auf einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung fest. Eine Mindermeinung im Schrifttum vertritt hingegen die Ansicht, dass keine verfassungsrechtlich zwingend vorgegebene Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. geboten ist, welche auch ein freiwilliges Waffendienstverbot von Frauen umfasse. Daher wird von Teilen der Literatur die Auffassung vertreten, Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. umfasse aufgrund seiner Stellung in Abs.4 und seines Bezuges zu Satz 1 lediglich eine zwangsweise Verpflichtung von Frauen zum Dienst mit der Waffe⁷⁹. Weiterhin sind Teile der Mindermeinung der Ansicht, das Waffendienstverbot bezöge sich nur auf den Konfliktfall, in Friedenszeiten hingegen sei ein Dienst mit der Waffe von Frauen nicht im Widerspruch zur Absicht des Verfassungsgesetzgebers⁸⁰. Begründet wird diese Ansicht mit dem Argument, in Friedenszeiten bestehe keine typische Gefahrenlage für weibliche Kombattanten. Ebenfalls wird argumentiert, Art.12a GG e. F. liege Art.12 Abs. 1 GG zu Grunde. Die Wehrpflicht stelle insoweit eine verfassungsrechtliche gebilligte Einschränkung der Berufsfreiheit dar, das Verbot des Dienstes mit der Waffe bilde eine Rückausnahme, welche für den erfassten Bereich die Freiheit nachdrücklich bestehen lasse. Würde aus dieser Rückausnahme aber ein generelles Waffendienstverbot

⁷⁷ BVerwGE 49, 71 (73), Urteil des VI. Senats vom 18. Juli 1975

⁷⁸ vgl. oben unter 2.1.5.

⁷⁹ vgl. zur geführten Argumentation und zu weiteren Nachweisen: Alexander Poretzschkin, aaO, S.197 ff., so auch Zuleeg, 'Frauen in die Bundeswehr' DÖV 1997, 1017 (1018) mwN

⁸⁰ vgl. Dau, NZWehr 1990, 45 (52) mwN

gefolgert, so würde diese in ihr Gegenteil gewandelt⁸¹. Damit könne Art.12 a Abs.4 S.2 GG e. F. nur für die Wehrpflicht gelten.

Von der herrschenden Meinung wird zugegeben⁸², dass eine Ungleichbehandlung gegenüber Männern evident sei, dass aber diese Ungleichbehandlung wegen wesentlicher faktischer Unterschiede zu billigen wäre. Im Folgenden ist daher zu untersuchen, wie diese „Ungleichbehandlung“ gerechtfertigt wird. Der Normzweck des Art.12a Abs.4 Satz 2 GG e. F. ist hierbei derart umfassend, dass Frauen nicht nur nicht an kriegerischen Handlungen unter Benutzung von Waffen teilnehmen dürfen, sondern darüber hinaus auch ihre Gefährdung durch feindliche Waffen bei militärischen Handlungen verhindert werden soll⁸³.

Die gesetzgeberische Rechtfertigung ergibt sich aus den oben dargestellten historischen und in den Motiven widerkehrenden Begründungen. Die aus diesen Motiven gewonnene strikte Grundhaltung wiederum veranlasste aus einer Zusammenschau kriegsvölkerrechtlicher Vorschriften sowie internationaler Abkommen die Grenzen der Verwendung von Frauen in der soldatischen Laufbahn abzustecken. Aufgrund Art.51 des Zusatzprotokolls I zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte vom 8. Juni 1949 (im folgenden ZP I), welcher durch Gesetz vom 11.Dezember 1990 in innerstaatliches Recht transformiert wurde, werden in den humanitären Schutz gem. Art. 50 dieses Abkommens nur die Zivilbevölkerung miteinbezogen. Den Gegenpart zu diesem Begriff bilden die sog. Kombattanten gem. Art. 43 Abs.2 ZP I. Zu diesen sind alle Angehörigen der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei zu rechnen. Diese Kombattanten sind mithin ebenso zur Teilnahme an Feindseligkeiten berechtigt wie diese auch das Ziel militärischer Angriffe darstellen können. Eine Ausnahme erfährt der Begriff der Kombattanten durch Art.33 Abs. 3 des III. Genfer Abkommens vom 12.August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen, worin Sanitäts- und Seelsorgepersonal ausgenommen werden. Eine generelle Ausnahme für Frauen besteht indes nicht.

⁸¹ Zuleeg, aaO, S.1018

⁸² BVerfGE 74, 163 (180)

⁸³ BVerfGE 103, 301, 303 f.

Aufgrund dieser völkerrechtlichen Grenzen kann der vom Verfassungsgeber gewünschte Zweck nur dann erfüllt werden, wenn Frauen ausschließlich Dienste bekleiden, welche nicht dem Begriff des Kombattanten unterfallen. Mit Art.12a Abs.4 Satz 2 GG e. F. ist im Falle bewaffneter Auseinandersetzung daher ausschließlich eine Verwendung im Sanitäts- und Seelsorgedienst vereinbar. Die zusätzliche Verwendungsmöglichkeit im Rahmen des Militärmusikdienstes ergab sich aufgrund der Auflösung dieser Gattung und Überführung in den Sanitätsdienst⁸⁴ für den Fall einer bewaffneten Auseinandersetzung, womit auch dann der Kombattantenstatus entfällt.

Im Hinblick auf die Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. ist ebenfalls das Spannungsverhältnis zu Art.3, 12 Abs.1 und 33 Abs.2 GG von Bedeutung. Unter Beachtung einer verfassungskonformen Auslegung sowie der Einheit der Verfassung behandelt das BVerfG Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. nach dem Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“⁸⁵. Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. wird als Spezialnorm zu Art.3 GG gesehen und reiht sich damit in das vorhandene Normengefüge ein. Das BVerfG sieht im Wesen der Verfassung eine einheitliche Ordnung des politischen und wirtschaftlichen Lebens der staatlichen Gemeinschaft⁸⁶. Demnach gilt es bei der Auslegung einer Norm der Verfassung auch den Sinngehalt der anderen Normen und deren Wertegefüge zu beachten⁸⁷. Die Verfassung und die in ihr verkörperten Wertvorstellungen sind Teil eines historischen Entwicklungsprozesses und daher ist auch die Auslegung einer Norm nicht als statisch anzusehen, sondern den Gegebenheiten anzupassen⁸⁸. Entsprechend der oben dargestellten, neueren Rechtsprechung des BVerfG sind Rechtsnormen, welche eine Differenzierung an hand des Geschlechts vornehmen, nur insoweit mit Art.3 Abs.3 GG vereinbar, als sie zur Lösung von geschlechtsspezifischen Problemen, welche entweder nur bei Frauen oder nur bei Männern auftreten, zwingend erforderlich sind. Fehlt es hingegen an derartigen zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, so lässt sich diese nurmehr durch

⁸⁴ vgl. BVerfGE 103, 301, 306

⁸⁵ BVerfGE, abgedruckt in NJW 1996, S.2173

⁸⁶ BVerfGE 19, 220 mwN

⁸⁷ BVerfGE 39, 368

⁸⁸ Stein, E., Fn. 193, §6 III, S.46

Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren⁸⁹. Wie bereits oben anhand der Rechtsprechung des EuGH dargestellt, erkennt das BVerfG zwischenzeitlich auch mittelbare Diskriminierungen an bzw. hält Normen auch dann für verfassungskonform, wenn faktisch ein bestimmtes Geschlecht bevorzugt wird, um Nachteile in anderen Bereichen bewusst auszugleichen⁹⁰. Aufgrund obiger Argumentation wird sowohl in der obergerichtlichen Rechtsprechung, wie auch in der überwiegenden Literatur aufgrund geschlechtsspezifischer Unterschiede Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. extensiv ausgelegt, das bedeutet, dass Frauen der Dienst mit der Waffe sowohl auf unfreiwilliger wie auch auf freiwilliger Basis verboten ist.

⁸⁹ BVerfGE 74, 163

⁹⁰ vgl. zum ganzen Kokott, NJW 1995, 1049 ff.

4. Gleichbehandlung aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Normen und Rechtsweg

4.1 Sozialpolitische Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft

4.1.1 Kompetenzentwicklung der Europäischen Gemeinschaft

Um die Kompetenzentwicklung der Europäischen Gemeinschaft im Sozialrecht seit Anbeginn verfolgen zu können, ist ein kurzer Rückblick in die Entstehungsgeschichte der Gemeinschaft erforderlich:

Im Jahre 1952 wurde die EGKS (Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl) gegründet, die den Grundstein zum heutigen Gefüge bildete. Durch die auf der EGKS aufbauenden Römischen Verträgen im Jahre 1958 entstand die EWG. Der Fusionsvertrag ermöglichte die Schaffung gemeinsamer Organe in den Jahren 1957 und 1965. Mit der im Jahre 1987 in Kraft getretenen einheitlichen Europäischen Akte wurden die Gründungsverträge der Gemeinschaft ergänzt und modifiziert und ausdrücklich wichtige Gemeinschaftspolitiken verankert.

Weder in den Gründungsverträgen zur Europäischen Gemeinschaft noch im heutigen EGV ist ein etwa dem des Grundgesetzes vergleichbarer Grundrechtskatalog enthalten. Dies hatte unter anderem den Hintergrund, dass die Gemeinschaftstätigkeit zunächst auf die Bereiche des Wettbewerbs- und Wirtschaftsrechts konzentriert war. Mit fortschreitender Integration gewannen aber auch sozialpolitische Fragestellungen zunehmend an Gewicht. Diese Entwicklung spiegelte sich auch in der Umbenennung der Gemeinschaft von Europäischer Wirtschaftsgemeinschaft in Europäische Gemeinschaft sowie in der Erweiterung des Aufgaben- und Zielekatalogs durch den Unionsvertrag von Maastricht im Jahre 1992 wieder.

4.1.2 Der Vertrag von Maastricht und Amsterdam und die Entscheidung des BVerfG

Der Vertrag von Maastricht ist der Grundvertrag zur Gründung der Europäischen Union. In ihm sowie im Vertrag von Amsterdam sind neben der wirtschaftlichen Verflechtung auch die Grundsätze einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) enthalten. Erfasst werden sämtliche Fragen der Sicherheitspolitik der Europäischen Union, ferner die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres sowie die Asyl- und Einwanderungspolitik. Für die Europäische Union hat sich der Begriff der Supranationalität gebildet, gestützt auf die untergouvernementale Zusammenarbeit in den vorgenannten Bereichen. Ferner schlossen elf Mitgliedsstaaten, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, ein Abkommen über die Umsetzung der Sozialcharta von 1989, in der u.a. der Erlass von Mindestvorschriften für die Chancengleichheit von Frauen und Männern auf dem Arbeitsmarkt beinhaltet ist.

Der Vertrag von Maastricht brachte eine Reihe rechtlicher Probleme mit sich, die insbesondere die Abgabe von nationalen Kompetenzen an die Staatengemeinschaft betraf. In einer grundlegenden Entscheidung bezog das BVerfG Stellung zu diesen Problemen und steckte die Grenzen zwischen nationaler und gemeinschaftlicher Zuständigkeit ab⁹¹. Es wird hierzu ausgeführt:

In seiner Entscheidung über den Vertrag zur Europäischen Union vom 2. Februar 1992 nahm das BVerfG im Rahmen einer gegen das Zustimmungsgesetz gerichteten Verfassungsbeschwerde zu Fragen der gerichtlichen Zuständigkeit sowie zu Gemeinschaftskompetenzen Stellung. Es wurde entschieden, dass das BVerfG prüft, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen⁹². Ferner wurde das bereits ausgeführte Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und BVerfG über die Prüfung der Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland begründet⁹³.

⁹¹ BVerfGE 89, 155 'Maastricht – Entscheidung'

⁹² BVerfGE 89, 155 (156)

⁹³ BVerfGE 89, 155 (156)

Zu den Aufgabe des 'neuen' Europas wurde ausgeführt: u.a. sei es Ziel, einen Wirtschafts- und Sozialraum ohne Binnengrenzen zu schaffen sowie die Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik⁹⁴. Durch das Abkommen über die Sozialpolitik unterstützt und ergänzt die Gemeinschaft die Tätigkeiten der Mitgliedsstaaten u.a. zur Verbesserung der Chancengleichheit von Männern und Frauen und zur Gleichbehandlung am Arbeitsplatz, wobei der Rat zur Zielerreichung gem. Art.2 des Abkommens zum Richtlinienentwurf von Mindestvorschriften ermächtigt wird⁹⁵. Hingegen erfolgte eine Ermächtigung des Rates für die Bereiche der Außen und Sicherheitspolitik gem. Titel V, Art.J bis J.11 EUV nur für die Festlegung gemeinsamer Standpunkte⁹⁶. Als Kompetenzgrundsätze werden die Vertragsabrundungskompetenz aufgrund inhärenter Zuständigkeit der Gemeinschaft („implied powers“) und die Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse („effet utile“) erwähnt⁹⁷.

Hinsichtlich der Kompetenzausübungsschranken der Gemeinschaft wird auf das Subsidiaritätsprinzip⁹⁸, das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung⁹⁹, den Grundsatz des Tätigwerdens nur innerhalb der Grenzen des Vertrages sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verwiesen¹⁰⁰. Im einzelnen besagen diese Prinzipien folgendes:

Subsidiaritätsprinzip:

Niedergelegt in Art.3 b Abs.2 EGV wird die Gemeinschaft in Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur dann tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedsstaaten nicht ausreichend erreicht und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf

⁹⁴ BVerfGE 89, 155 (158)

⁹⁵ BVerfGE 89, 155 (161f.)

⁹⁶ BVerfGE 89, 155 (176)

⁹⁷ BVerfGE 89, 155 (210)

⁹⁸ BVerfGE 89, 155 (159)

⁹⁹ BVerfGE 89, 155 (192)

¹⁰⁰ BVerfGE 89, 155 (193)

Gemeinschaftsebene verwirklicht werden können¹⁰¹. Andererseits dürfe das Subsidiaritätsprinzip aber nicht zu einer Unterwanderung der Grundsätze des Gemeinschaftsrechts führen¹⁰², namentlich des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung, der Wahrung des Besitzstandes und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts. Durch das Subsidiaritätsprinzip werden keine Befugnisse begründet, sondern deren Ausübung begrenzt¹⁰³. Die Überwachung wird in die Hände des EuGH gelegt.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz:

Wie im nationalen Recht auch, so gilt auch auf Gemeinschaftsebene eine Maßnahmenbeschränkung auf das zur Zielerreichung erforderliche Maß (vgl. auch Art.3 b Abs.3 EGV) im Sinne eines Übermaßverbotes¹⁰⁴. Geschützt werden hierbei die nationalen Parlamente gegen ein Übermaß europäischer Regelungen, wobei sich der Anwendungsbereich auf alle gemeinschaftlichen Maßnahmen erstreckt¹⁰⁵.

Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung:

Die Grundsatznorm des Art.3 b EGV bekräftigt im ersten Absatz ein Tätigwerden der Gemeinschaft nur innerhalb der Grenzen der ihr im Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele. Die Befugnisse der einzelnen Staaten sind damit als Regel, die der Gemeinschaft als Ausnahme

¹⁰¹ BVerfGE 89, 155 (159)

¹⁰² BVerfGE 89, 155 (198)

¹⁰³ BVerfGE 89, 155 (210 f.)

¹⁰⁴ BVerfGE 89, 155 (212)

¹⁰⁵ BVerfGE 89, 155 (212)

ausgestaltet, ein Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis ist unzulässig¹⁰⁶. Zwar kann eine einzelne Bestimmung, die Aufgaben oder Befugnisse zuweist, unter Berücksichtigung der Vertragsziele ausgelegt werden, jedoch genügt ein solches Vertragsziel nicht, um Aufgaben und Befugnisse zu begründen oder zu erweitern¹⁰⁷. Um in Zukunft eine dynamische Vertragserweiterung zu vermeiden ist die Wahrnehmung begrenzter Befugnisse von einer Vertragsänderung zu unterscheiden, womit eine Auslegung keiner Vertragserweiterung gleichkommen darf¹⁰⁸. Ein Verstoß ließe eine Bindungswirkung entfallen.

Grundsatz des Tätigwerdens nur innerhalb der Grenzen des Vertrages:

Dieses Prinzip ist Ausfluss der vorgenannten Beschränkungen und stellt demgegenüber keine neuerlichen oder erweiterten Beschränkungen auf. Insbesondere wird hierdurch auch die Ausübung des Subsidiaritätsprinzips, wie oben beschrieben, untermauert.

Auswirkungen auf den zu untersuchenden Fall:

Hinsichtlich des Verhältnisses BVerfG und EuGH wird auf oben verwiesen. Bezüglich der Kompetenzen der Gemeinschaft und ihren Beschränkungen wird klargestellt, dass die mitgliedstaatlichen Aufgaben und Befugnisse nicht grundsätzlich verlagert werden. Vielmehr gibt der EGV nicht bloß einen Rahmen sondern sogar eine Begrenzung vor. Eine Aushöhlung der Staatsrechte wird damit unterbunden, dies gelte auch gerade für die europarechtlichen Interpretationsregeln, da insoweit keine 'schleichende'

¹⁰⁶ BVerfGE 89, 155 (192 f.)

¹⁰⁷ BVerfGE 89, 155 (209 mwN)

¹⁰⁸ BVerfGE 89, 155 (210)

Kompetenzerweiterung erfolgen darf. Für die Bereiche der Verteidigung bedeutet dies, dass aufgrund der vertraglichen Bestimmungen keine Kompetenz für gemeinschaftliche und auf die Mitgliedsstaaten direkt einwirkende Normsetzungen geschaffen wurde. Die Befugnisse der Gemeinschaft beschränken sich in diesem Bereich auf die Festlegung gemeinsamer Standpunkte. Es soll damit eine einheitliche Außensprache der EU gefestigt werden. Auch zeigt die Vergangenheit, dass aufgrund multinationaler Einsätze und die damit verbundenen Diskussionen in den einzelnen Mitgliedsstaaten eine Vereinheitlichung von Grundsatzstandpunkten erforderlich ist, um den Anforderungen der Zukunft im Hinblick auf eine weltweite Friedenssicherung durch Gemeinschaftseinsätze gerecht zu werden. Deutsche Regelungen hinsichtlich truppeninternen Bestimmungen sind indes von gemeinschaftlichen Rechtsakten nicht betroffen. Die Organisationsgewalt verbleibt vollumfänglich bei den Einzelstaaten, ebenso wie die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses. Ob diese Grundsätze allerdings auch in Bereichen Gültigkeit haben, in denen Zuständigkeiten berührt werden, welche sich sehr wohl im Aufgabenbereich der Gemeinschaft befinden, wird erst im folgenden zu untersuchen sein.

4.2 Der gemeinschaftsrechtliche Gleichheitssatz

Es wurden vielmehr nur punktuell einige Grundrechte genannt, ohne aber diese systematisch oder nach den Regeln Ihrer Gewichtung zusammenzufassen. Ebenfalls waren die explizit genannten Grundrechte nicht immer als Grundsätze normiert sondern vielfach nur als punktuelle Spezialaspekte eines Grundrechts aufgenommen worden. Ebenso verhielt es sich auch mit der Gleichheitsgewährleistung. Im Zuge der Bedeutung dieses Grundrechts entwickelte daher der EuGH bereits im Jahre 1972 den allgemeinen Gleichheitssatz als Gemeinschaftsgrundrecht¹⁰⁹. In einer grundlegenden Entscheidung im Jahre 1975 formulierte der EuGH dann zum heutigen Art.34 Abs.2 UAbs.2 EGV: „Das in der ausgeführten Vorschrift ausgesprochene Diskriminierungsverbot ist jedoch nur der spezifische Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes, der zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts gehört. Nach diesem Grundsatz dürfen vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden, es sei denn, dass

¹⁰⁹ EuGH Rs. 1/72 – Frilli -, Slg. 1972, 457 (467)

eine Differenzierung objektiv gerechtfertigt wäre.¹¹⁰“ Obgleich in dieser und in zahlreichen Folgeentscheidungen immer wieder auf den allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung zurückgegriffen wird, lässt der EuGH offen, ob es eines solchen Rückgriffs für die jeweilige Entscheidung überhaupt bedarf. Im Rahmen der jeweiligen Einzelfallsubsumtionen wird stets der jeweils spezielle Gleichheitssatz zwar mit allgemeinen Formulierungen vermenget, letztendlich aber nicht genau definiert, nach welchen Prinzipien nun entschieden wurde¹¹¹.

Hinsichtlich der Bindung an den Gleichheitssatz ist zunächst allgemein anerkannt, dass alle gemeinschaftsrechtlichen Hoheitsträger davon erfasst werden. Die Bindung der Mitgliedsstaaten wiederum leitet sich aus der Bindung an den EGV ab¹¹². Gestützt wird dies ebenfalls darauf, dass anderenfalls der allgemeine Gleichheitssatz weitgehend wirkungslos wäre (Ausprägung des 'effet utile') sowie auf die allgemeine Bindung aller Mitgliedsstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte. Aus der geführten Argumentation ergibt sich aber gleichzeitig, dass eine Geltung in den Mitgliedsstaaten nur im Rahmen der Regelungsbefugnisse der Gemeinschaft besteht. Darüber hinaus sind die Mitgliedsstaaten ausschließlich an ihre eigenen, verfassungsmäßigen Bestimmungen gebunden. Wie Kischel nachweist, besteht zudem keine Bindung in Bereichen, die zwar der Gemeinschaftskompetenz unterliegen, diese aber bislang noch nicht ausgeübt wurde. Eine unmittelbare Geltung in den Mitgliedsstaaten wird unter anderem damit begründet, dass sich die Gemeinschaft sonst durch Verlagerung einzelner Bereiche auf die Mitgliedsstaaten einer Bindung entziehen könnte. Da aber bei einer Nichtgebrauchmachung gerade keine Verlagerung auf die Mitgliedsstaaten vorliegt und somit keine Gefahr einer Umgehung besteht, folgert Kischel hieraus die Nichtgeltung für diesen Bereich¹¹³. Dem kann so nicht gefolgt werden. Gerade durch die Nichtwahrnehmung von Kompetenz werden mitgliedstaatlich spezifische Regelungen aufrechterhalten. Zwar erfolgt hierdurch keine ausdrückliche Verlagerung auf die einzelnen Staaten, faktisch ist jedoch eine Duldung von Einzelregelungen im Gegensatz zu einer möglichen, gemeinschaftsrechtlichen Kodifizierung einer Verlagerung gleich

¹¹⁰ EuGH, verb. Rs. 117/76 und 16/77 – Ruckdeschel - , Slg. 1977, 1753 (1770)

¹¹¹ vgl. statt vieler Einzelurteile zusammenfassend: Kischel, EuGRZ 1997, 1 (3)

¹¹² für Art.12 Abs.1: Groeben/Thiesing/Ehlermann Art.6 Abs.1 (aF) EGV Fn. 28

¹¹³ Kischel, aaO, S.7

zu erachten. Gerade dies ist auch eine Ausprägung des 'effet-utile' in seiner weitesten Form.

Die Drittwirkung des Gleichheitsrechts ist hingegen stark umstritten. Für den hier noch interessanten Bereich des Arbeitsrechts aber weitgehend anerkannt¹¹⁴.

Im heutigen EGV sind immer noch lediglich besondere aber zahlreiche Ausprägungen des Gleichheitssatzes zu finden:

Art.12 Abs.1 EGV	Diskriminierungsverbot aufgrund Staatsangehörigkeit
Art.28 EGV	Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen
Art.29 EGV	Verbot mengenmäßiger Ausfuhrbeschränkungen
Art. 31 EGV	Umformung staatlicher Handelsmonopole
Art.34 Abs.2 UAbs.2 EGV	Verbot der Diskriminierung im Bereich des gemeinsamen Marktes für die Landwirtschaft zwischen Erzeugern und Verbrauchern
Art.39 EGV	Freizügigkeit der Arbeitnehmer
Art.43 Abs.2 EGV	Niederlassungsfreiheit
Art.50 Abs.3 EGV	Dienstleistungsfreiheit
Art.56 EGV	Freier Kapitalverkehr
Art.72 EGV	Verbot der Schlechterstellung im Rahmen der Verkehrspolitik
Art.87 Abs.2 lit.a EGV	soziale Beihilfen an Verbraucher
Art.90 EGV	Abgabengleichheit
Art.141 EGV	Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen

¹¹⁴ vgl. insoweit auch oben die Entscheidungen des EuGH

4.3 Einführung der europäischen Richtlinien zur Gleichbehandlung

Am 9. Februar 1976 hat der Rat der Europäischen Union (damals noch Europäische Gemeinschaft) die Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen erlassen. Zum Verständnis des Inhalts ist ein Blick auf die Entstehungsgeschichte und die Hintergründe des gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitssatzes sowie der Richtlinie erforderlich:

4.3.1 Richtlinie 76/207/EWG¹¹⁵

Grundstein der Richtlinie war der damalige Art.119 EWGV (jetziger Art.141 EGV), der wiederum nicht sozialen- sondern wettbewerbspolitischen Erwägungen entstammte. Im französischen Recht war eine Bestimmung bezüglich der Lohngleichheit männlicher und weiblicher Arbeitnehmer enthalten. Man befürchtete daher Wettbewerbsverzerrungen, sollte in anderen Mitgliedsstaaten ein nach dem Geschlecht differenzierendes Lohngefüge erlaubt bleiben¹¹⁶. Im Rahmen des sozialpolitischen Aktionsprogramms des Jahres 1974 wurde es als vorrangiges Ziel der europäischen Sozialpolitik beschrieben, „Aktionen durchzuführen, um gleiche Bedingungen für Männer und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur beruflichen Bildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlohnung zu schaffen und die familiären Verpflichtungen aller Betroffenen mit ihren beruflichen Bestrebungen in Einklang zu bringen.“¹¹⁷ Aus den Bestrebungen der Richtlinieneinführung heraus ergibt sich bereits die gewollte Umsetzung dieser sozialpolitischen Ziele, dargelegt in der generalklauselartigen Vorschrift des Art.2 der Richtlinie: Die hierin normierten drei wesentlichen Prinzipien sind:

¹¹⁵ ABIEG Nr.L 39, S.40

¹¹⁶ Junker, NZA 1999, 2 (8)

¹¹⁷ wiedergegeben bei Bleckmann / Coen, Rdnr. 2515

1. Gleichbehandlung bedeutet weder mittelbare noch unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts
2. Eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts ist bei solchen beruflichen Tätigkeiten gestattet, für die das Geschlecht aufgrund der Art oder Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt
3. Die Richtlinie steht keinen Maßnahmen entgegen, die einer tatsächlichen Förderung der Chancengleichheit dienen

4.3.2 Weitere Richtlinien

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass ferner in den Jahren 1975 und 1986 weitere Richtlinien erlassen wurden, welche Ausfluss der gemeinschaftlichen Sozialpolitik im Bereich des Gleichheitsgebotes sind. Für die vorliegende Untersuchung sind diese Rechtsakte aber nicht weiter von Bedeutung, da es sich zum einen um die Entgeltrichtlinie und zum anderen um die Richtlinie über die Gleichbehandlung bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit handelt. Beides ist im Rahmen der Grundsatzfrage des Art.12a Abs.4 GG e. F. zunächst unbeachtlich.

4.3.3 Auswirkungen der Einführung am Beispiel des Arbeitsrecht

Die von der eingeführten Richtlinie und ihrer rechtlichen Umsetzung durch die Rechtsprechung des EuGH in der Folgezeit ausgehenden Veränderungen waren gravierend. Exemplarisch sei hierzu das Schicksal des §611a Abs.2 a.F. BGB beschrieben:

In dieser Norm war ein Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers für den Fall geregelt, dass eine Bewerberbenachteiligung aufgrund des Geschlechts erfolge. Diesen Anspruch wurde von den nationalen Gerichten auf Ersatz der Bewerbungskosten ausgelegt¹¹⁸. Auf Vorlage entschied der EuGH¹¹⁹, die Verpflichtung, welche Art.6 der Richtlinie den Mitgliedsstaaten auferlege, sei durch die Umsetzung in §611a Abs.2 a.F. BGB

¹¹⁸ ArbG Hamm, DB 1984, 2700

¹¹⁹ EuGH, Slg. 1984, 1891

ungenügend. Die vom deutschen Gesetzgeber getroffene Maßnahme sei zur Zielerreichung nicht hinreichend wirksam. Eine richtlinienkonforme Auslegung der erlassenen Norm habe daher durch die nationalen Gerichte zu erfolgen. Daraufhin änderte sich die nationale Rechtsprechung und in der Folge wurde ein verschuldensabhängiger, aber der Höhe nach unbegrenzter Schadenersatzanspruch gem. §§823 Abs.1, 847 BGB gewährt¹²⁰. Erneut musste aber durch den deutschen Gesetzgeber aufgrund zweier Entscheidungen des EuGH¹²¹ nachgebessert werden, woraus die heutige Regelung des §611a Abs.2 BGB hervorging.

Weitere Fälle des Einbruchs gemeinschaftsrechtlicher Entscheidungen in das nationale Rechtsgefüge, beispielhaft im Bereich des Betriebsübergangs oder der Behandlung von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sind im Arbeitsrecht zahlreich und würden den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Zudem soll mit diesem kurzen Ausblick auch nur dokumentiert werden, welchen Einfluss die Richtlinie bereits in der Vergangenheit auf deutsches Recht hatte. Indes stand bislang im Zusammenhang mit der Richtlinie noch keine Norm des Grundrechtsteils des Grundgesetzes auf dem Prüfstand.

4.4 Zwischenergebnis

Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, dass die Gemeinschaft aufgrund der Verwirklichung des Binnenmarktes auch die Aufgabe habe, diejenigen Bereiche des Arbeits- und Sozialrechts zu erfassen, bei denen eine Harmonisierung sinnvoll erscheint¹²². Gleichzeitig wird aber auch herausgestellt, dass die Europäische Gemeinschaft als Wirtschaftsgemeinschaft und nicht als Sozialgemeinschaft gegründet wurde. Die mit einer Harmonisierung verbundenen Nachteile bezeichnet Junker mit: der 'Eindimensionalität der Betrachtungsweise' sowie der 'fehlenden Einbettung der punktuellen Eingriffe in das nationale Recht'¹²³. Unter dem erstgenannten Nachteil wird hierbei der bloße Blick auf das Ziel einer Maßnahme verstanden, wobei ebenfalls schutzwürdige aber gegenläufige Interessen unbeachtet bleiben. Gerade dieser Aspekt

¹²⁰ LAG München, abgedruckt in NZA 1992, 982

¹²¹ EuGH, Slg. 1990 I, 3941 und Slg. 1993 I, 4397

¹²² Junker, NZA 1999, 2 (10) mwN

¹²³ Junker, NZA 1999, 2 (10) mwN

ist auch für die vorstehende Untersuchung von großer Bedeutung und wird im folgenden aufzugreifen sein. Festzuhalten bleibt aber, dass die Europäische Gemeinschaft im Recht der Gleichbehandlung tätig wurde und diese Aktivitäten bereits großen Einfluss auf nationales Recht genommen haben.

4.5 Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu nationalen Vorschriften

Nunmehr ist zu klären, in welchem Verhältnis nationale Rechtsvorschriften, insbesondere Verfassungsrecht, zu gemeinschaftsrechtlichen Akten stehen.

4.5.1 Sichtweise des EuGH

Der EuGH hat die Rangfrage zwischen dem unmittelbar anwendbaren primären oder sekundären Gemeinschaftsrecht und entgegenstehendem mitgliedstaatlichem Recht in europarechtlicher Weise entschieden. Begründet mit der Eigenständigkeit sowie der Notwendigkeit einer einheitlichen Geltung des Gemeinschaftsrechts hat er diesem Vorrang vor den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen eingeräumt¹²⁴. Aus dem Wesen des Gemeinschaftsrechts folge, dass ihm keine nationalen Vorschriften vorgehen können. Dies lasse sich aus Art.10 Abs.2; 83 Abs.2 lit e; 249 Abs.2 EGV ableiten.

4.5.2 Sichtweise des BVerfG

Auch das BVerfG ist in seinen Entscheidungen diesem Ergebnis gefolgt. Begründet wurde diese Rechtsansicht durch den innerstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl der Zustimmungsgesetze zum EGV nach Art.59 Abs.2 iVm Art.24 Abs.1 GG¹²⁵. Art.24 Abs.1 GG ermöglicht hierbei, die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland derart zu öffnen, dass der ursprünglich ausschließliche Herrschaftsanspruch über die gültige Rechtsordnung zurückgenommen und die unmittelbare Geltung und Anwendung eines Rechts aus anderen Quellen innerhalb dieses Hoheitsbereichs zugelassen wird.

¹²⁴ EuGH Slg. 64, 1251

¹²⁵ BVerfGE 73, 339, 375

4.5.3 Auswirkungen von Rechtskollisionen

In seinen bisherigen Entscheidungen hat der EuGH noch keinerlei Verwerfungsrecht gegenüber nationalen Regeln in Anspruch genommen. Diese Auffassung steht in Einklang mit der Ansicht des BVerfG, wonach Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts für den Fall eines Widerspruchs zu innerstaatlichem Recht auch vor deutschen Gerichten ein Anwendungsvorrang zukommt. Abgeleitet wird dieser aus einer ungeschriebene Norm des primären Gemeinschaftsrechts, mit Gültigkeit sowohl für späteres wie auch für früheres nationales Gesetzesrecht¹²⁶. Unter Anwendungsvorrang wird verstanden, dass gemeinschaftswidriges innerstaatliches Recht gültig bleibt, jedoch nur insoweit anwendbar ist, als das Gemeinschaftsrecht nicht unmittelbare Anwendung fordert. Die deutschen Gerichte haben daher im Falle eines Widerspruchs der beiden Rechtsordnungen die Befugnis aber auch Verpflichtung, das dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehende nationale Recht unangewendet zu lassen. Der EuGH legt eine derartige Verpflichtung auch allen mitgliedstaatlichen Behörden auf, begründet mit der Widersprüchlichkeit einer bloßen Verpflichtung der Gerichte¹²⁷.

Konsequent vertritt der EuGH auch die Auffassung, dass dem Gemeinschaftsrecht keine, wie auch immer geartete nationale Rechtsvorschrift vorgehen kann. Dies gelte auch vollumfänglich für die Verfassungsrechte der Mitgliedstaaten¹²⁸.

Das BVerfG sah den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zunächst nur uneingeschränkt gegenüber einfachem Recht. In Bezug auf das nationale Verfassungsrecht dagegen wurden ursprünglich erhebliche Einschränkungen gemacht¹²⁹. Ausgangspunkt dieser Einschränkungen war die Erkenntnis, dass Art.24 Abs.1 GG – trotz der grundsätzlichen Entscheidung des GG für die europäische Integration – es nicht zuließ, die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik durch Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen, aufzugeben¹³⁰.

¹²⁶ BVerfGE 75, 223 244

¹²⁷ EuGH in NVwZ 90, 651

¹²⁸ EuGH Slg. 1970, 1125

¹²⁹ BVerfGE 37, 271, 277

¹³⁰ BVerfGE 37, 271, 277

Eine genaue Grenzziehung wurde durch das BVerfG jedoch nicht vorgegeben. In einer weiteren Entscheidung wurde insoweit konkretisiert, als zum Grundgefüge der Verfassung zumindest die im Grundrechtsteil des Grundgesetzes enthaltenen Vorschriften zu rechnen sind¹³¹. In der oben zitierten 'Solange I' - Entscheidung des BVerfG wurde damit im Anwendungsbereich der Grundrechte der Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht unumschränkt anerkannt, solange der Integrationsprozess des Gemeinschaftsrechts noch nicht soweit fortgeschritten ist, dass das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen Grundrechtskatalog zur Verfügung stellt, der den Grundrechten des GG vergleichbar ist¹³². Sekundäres Gemeinschaftsrecht konnten damit an Grundrechten des GG gemessen werden. Im folgenden 'Solange II' - Beschluss änderte das BVerfG seine Rechtsansicht dahingehend, dass die ihm zunächst zuerkannte Prüfungskompetenz des sekundären Gemeinschaftsrechts solange nicht mehr ausgeübt werde, solange die Europäische Gemeinschaft und insbesondere der EuGH einen wirksamen Schutz der Grundrechte garantiere, der im wesentlichen mit dem des GG vergleichbar ist¹³³. Damit wurde nunmehr der Vorrang des Gemeinschaftsrechts anerkannt.

Da aber der 'Solange II' - Beschluss zu einer Verordnung erging, konnten daraus noch keine Konsequenzen für durch die EU erlassenen Richtlinien gezogen werden. Eine analoge Anwendung dieser Rechtsprechung auf Richtlinien verbot sich, da gem. Art.249 Abs.2 EGV Verordnungen unmittelbar geltendes Recht darstellen und damit keinen Ausgestaltungsspielraum für den nationalen Gesetzgeber mehr lassen, wohingegen gem. Art.249 Abs.3 EGV Richtlinien noch einer nationalen Umsetzung bedürfen. Richtlinien geben insoweit nur eine Zielvorgabe, die Erreichung dieses Zieles wird aber den nationalen Gesetzgebern überlassen. Damit können diese auch nur unter bestimmten Voraussetzung unmittelbare Geltung erlangen, nämlich dann, wenn diese derart detailliert ausgestaltet sind, dass den Mitgliedstaaten nur geringer Umsetzungsspielraum verbleibt, die Umsetzungsfrist abgelaufen ist und die Richtlinie zu Gunsten

¹³¹ BVerfGE 73, 339 (Solange II)

¹³² BVerfGE 37, 271

¹³³ BVerfGE 73, 339ff.

des Bürgers Ansprüche begründet¹³⁴. Demnach kommt ausschließlich eine horizontale, unmittelbare Wirkung im Verhältnis Bürger-Staat in Betracht. Abgeleitet wird diese unmittelbare Wirkung durch den vom EuGH geprägten und aus dem französischen Recht entlehnten Gedanken des 'effet-utile', wonach Gemeinschaftsrechtsbestimmungen stets so auszulegen sind, dass ihnen eine möglichst große und umfassende praktische Wirkung zukomme.

Auch bei Richtlinien handelt es sich jedoch um sekundäres Gemeinschaftsrecht. Ferner hat das BVerfG entschieden, dass auch für den Fall einer Richtlinienumsetzung durch den nationalen Gesetzgeber und einen hierbei möglichen Grundrechtsverstoß ebenfalls der EuGH zur Prüfung berufen sei¹³⁵. Ausdrücklich hat der EuGH festgestellt, dass die Rechtmäßigkeit einer Gemeinschaftshandlung bzw. deren Geltung nicht durch Berufung auf die Grundrechte in Form, wie sie durch die Verfassung eines Mitgliedsstaates ausgestaltet wurden, betroffen sein kann¹³⁶. Im Vorliegenden kommt erschwerend hinzu, dass sich Art.12a Abs.4 S.3 GG e. F. zwar im Grundrechtsteil des Grundgesetzes befindet, jedoch als Regelung kein Grundrecht darstellt sondern vielmehr lediglich grundrechtsbezogene Aussagen¹³⁷ enthält. Wenn also schon bei Grundrechten ein Vorrang des Gemeinschaftsrechts eingeräumt wird, so muss dies erst recht bei Verfassungsnormen gelten, die lediglich grundrechtsbezogene Aussagen beinhalten.

4.5.4 Verhältnis der Richtlinie zu deutschem Verfassungsrecht

Bei dem hier in Streit stehendem Gemeinschaftsrecht handelt es sich um eine Richtlinie. Diese kollidiert mit einer Norm des Grundrechtsteils des Grundgesetzes. Aus obigen Argumenten und Entscheidungen ergibt sich, dass auch für diesen Fall der EuGH zur Entscheidung berufen sein muss, da sich ansonsten, für in der Sache identische Fallgestaltungen, ein anderer Rechtsweg ergäbe. Zudem hat das BVerfG dem EuGH gerade die Entscheidungskompetenz über Grundrechtskollisionen und Gemeinschaftsrecht übertragen. Ist demnach, wie sich aus den obigen Entscheidungen des EuGH ergibt, eine Richtlinie direkt anwendbar und ergeben sich aus dieser Anwendung

¹³⁴ ständige Rechtsprechung des EuGH z.B. NJW 82, 499, NJW 86, 2178, NJW 91, 2665

¹³⁵ BVerfG, abgedruckt in NJW 1990, S.974

¹³⁶ EuGH, Slg. 1970, 1125 (1135)

¹³⁷ Jarras, Art.12a Rdnr. 1

mögliche Kollisionen mit nationalen Vorschriften, bei denen es sich auch um Verfassungsrecht handeln kann, so hat hierüber der EuGH die Entscheidungskompetenz. Aufgrund des Anwendungsvorranges von gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten gegenüber jedweden nationalen Recht, kann daher auch nationales Verfassungsrecht an einer Richtlinie zu messen sein. In soweit besteht auch hier Anwendungsvorrang.

4.5.5 Bindung der Gemeinschaft an Grundrechte der Mitgliedsstaaten

Neben der Frage des Rechtsvorrangs wird auch das Problem der Bindung supranationaler Gewalt an die Grundrechte der Mitgliedsstaaten diskutiert. Zwar werden in der vorliegend untersuchten Vorschrift lediglich grundrechtsbezogene Aussagen getroffen, gleichwohl könnte auch hier angesichts der Stellung in der Verfassung an eine Bindung zu denken sein.

In seinem Maastricht-Urteil lässt das BVerfG dies insoweit offen, als lediglich eine Bindung an einen 'unabdingbaren Grundrechtsstandard' gefordert wird¹³⁸. Zur Ansicht des EuGH hierzu ist auf die oben ausgeführten Argumente zu verweisen. Ferner wird durch den aus der Rechtsprechung des EuGH herausgebildeten Grundrechtskatalogs, welcher sich aus den Menschenrechten sowie aus den Grundrechten aller Mitgliedsstaaten ableitet, aus Sicht des EuGH eine Verletzung nationaler Grundrechte ausgeschlossen¹³⁹. Eine Bindung der Gemeinschaft an Grundrecht der Mitgliedsstaaten scheidet daher aus, erneut kann daher mit einem Erst-Recht-Schluss eine Bindung an grundrechtsbezogene Aussagen der Verfassung verneint werden.

4.6 Zuständigkeitsverhältnis zwischen EuGH und BVerfG

Kritisch und seit jeher kontrovers diskutiert ist die Stellung des BVerfG als „Hüter der Verfassung“ zum EuGH als „Hüter des Gemeinschaftsrechts“. Bereits im oben dargestellten wurden wesentliche Aspekte der Diskussion erörtert. Von daher soll hier unter Verweis auf oben, nur noch einmal ein knapper Überblick zum Streitstand gegeben werden:

¹³⁸ Odendahl, JA 2000, 219 (223) mwN

¹³⁹ so auch im Ergebnis Odendahl, JA 2000, 219 (223f.)

4.6.1 Sichtweise des EuGH

In durchgängiger Rechtsprechung seit dem Jahre 1979¹⁴⁰ beansprucht der EuGH die ausschließliche Prüfungskompetenz für Gemeinschaftsrecht. Er begründet dies u.a. mit dem Hinweis auf die Wahrung der Einheit des Gemeinschaftsrechts.

4.6.2 Sichtweise des BVerfG

Von der absoluten Sichtweise des EuGH unterscheidet sich zumindest terminologisch das vom BVerfG geprägte „Kooperationsverhältnis“ zwischen beiden Gerichten. Im „Maastricht-Urteil“¹⁴¹ führt das BVerfG hierzu aus:

„Allerdings übt das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem >Kooperationsverhältnis< zum EuGH aus, in dem der EuGH den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaft garantiert, das Bundesverfassungsgericht sich deshalb auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards beschränken kann.“¹⁴²

4.6.3 Würdigung des Streitstandes

Das Dilemma des BVerfG ist offensichtlich: Zum einen ist durch Art. 222 EGV iVm dem Zustimmungsgesetz nach Art.23 Abs.1 GG die Entscheidungsbefugnis für den Bereich des Gemeinschaftsrechts auf den EuGH übertragen worden, zum anderen liegt aber beispielsweise gem. §90 BVerfGG für Verfassungsbeschwerden die Prüfungskompetenz bei Akten der öffentlichen, deutschen Gewalt beim BVerfG. Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft werden aber stets durch nationale Vollzugsbehörden umgesetzt und damit durch Akte (Verwaltungsakte) der deutschen öffentlichen Gewalt. Mithin bestünde auch bei Grundrechtsverstößen dieser Akte eine Prüfungskompetenz des BVerfG. Der salomonische Lösungsansatz des BVerfG kann insoweit nicht befriedigen, als er keine klare Lösung des Problems schafft sondern vielmehr ein Eingreifen des BVerfG für Einzelfälle noch offen lässt. Ein möglicher Lösungsansatz, der hier aber nur angerissen werden soll, da er nicht primär zum

¹⁴⁰ EuGH, Slg. 1979 III, 3727 (3744)

¹⁴¹ BVerfGE 89, 155

¹⁴² BVerfGE 89, 155 (175)

Fortgang der gegenständlichen Untersuchung beiträgt, wäre, die Akte jeglicher Verwaltung in Umsetzungsakte europarechtlicher und nationaler Art aufzuspalten. Hierdurch entstünde eine Zwitterstellung der gesamten öffentlichen Verwaltung, einmal als Umsetzungsbehörde für Gemeinschaftsrecht und einmal für nationales Recht. Das Problem der Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht könnte hierbei zu Gunsten der nationalen Gerichtszuständigkeit mit den Argumenten gelöst werden, dass es der EG-Gesetzgeber selbst in der Hand hat, eine Richtlinie oder Verordnung zu erlassen, da gerade durch den verbleibenden Umsetzungsspielraum die Möglichkeit nationaler Spielräume und damit auch landesspezifischer Entscheidungsgewalt eingeräumt wurde. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung kann offen bleiben, wie bei zukünftigen Streitfällen das Verhältnis der Kompetenzen gelöst wird, da feststeht, dass im vorliegenden Fall die Entscheidungsbefugnis des EuGH anerkannt wurde. Zudem erscheint derzeit einzig die Ansicht in der Literatur praktikabel, dass es sich bei der Stellung des BVerfG um eine Stellung als Brückenwächter im Hinblick auf Art.23 GG handelt¹⁴³.

¹⁴³ Odendahl, JA 2000, 219 (224)

5. Völkerrechtliche Verpflichtung zu Gleichbehandlung in den Streitkräften

Neben einem möglichen europarechtlichen Gebot zur Gleichbehandlung ist auch an völkerrechtliche Verpflichtungen zu denken, welche es der Bundesrepublik Deutschland auferlegen könnten, Frauen den Dienst mit der Waffe zu ermöglichen.

Am 03.09.1953 trat für die Bundesrepublik Deutschland Art.14 der Konvention zum Schutze der Menschenrecht und Grundfreiheiten in Kraft¹⁴⁴. Darin heißt es:

Der Genuss der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten muss ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status sichergestellt werden.

Nach dieser Gewährleistung werden Frauen die in der EMRK festgelegten Rechte ausnahmslos gewährt. Darin ist aber kein Recht auf den Zugang zu öffentlichen Ämtern oder zum Dienst mit der Waffe statuiert. Somit lässt sich eine Verpflichtung aus Art.14 EMRK nicht ableiten. Ein weiterer möglicher Ansatzpunkt wäre das New Yorker Übereinkommen vom 31.03.1953 über die politischen Rechte der Frau. Art.III dieses Übereinkommens lautet: „Frauen sind berechtigt, öffentliche Ämter zu bekleiden und alle öffentlichen Funktionen auszuüben, die auf Grund des inländischen Rechts geschaffen wurden, und zwar unter den gleichen Bedingungen wie Männer ohne irgendeine Zurücksetzung.“ Dieses Übereinkommen trat jedoch in Deutschland am 02.02.1971 mit der Maßgabe in Kraft, dass Art. III auf Dienstleistungen in den Streitkräften keine Anwendung findet¹⁴⁵, womit sich auch hieraus keine Verpflichtung ableiten lässt. Ebenfalls erklärte die Bundesrepublik einen Vorbehalt bezüglich des entgegenstehenden Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. gegen das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18.12.1979: Wurde im Übereinkommen die Gewährleistung des Rechts auf Bekleidung öffentlicher Ämter und auf Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben auf allen Ebenen staatlicher Tätigkeit für

¹⁴⁴ BGBl. 1954 II S.14

¹⁴⁵ BGBl. 1972 II S.17

Frauen wie Männer gefordert, so erfuhr diese, auch die Streitkräfte umfassende Verpflichtung, durch den erklärten Vorbehalt eine Relativierung für den Anwendungsbereich des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F.. Gleichzeitig wurde die Bundesrepublik durch das Inkrafttreten¹⁴⁶ dieses Übereinkommens am 09.08.1985 aber verpflichtet, grundsätzlich Verwendungen für Frauen in den Streitkräften zu schaffen. Aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte ergeben sich keine relevanten Konsequenzen für den Bereich des Dienstes mit der Waffe¹⁴⁷.

¹⁴⁶ BGBl. 1985 II S.1234

¹⁴⁷ vgl. Klaus Dau, 'Ernstfall der Gleichberechtigung', NZWehr 1990, 45 (49)

6. Bisherige Rolle der Frauen in der Bundeswehr und im Erwerbsleben

Um die gegebene Ausgangssituation umfassend zu beleuchten hat zunächst eine Bestandsaufnahme der bisherigen Rolle der Frau in der Bundeswehr, auch im Vergleich zu anderen Streitkräften zu erfolgen.

6.1 Zahlenmäßiger Vergleich mit anderen Ländern

In den Streitkräften anderer Staaten zählen Frauen im Rahmen des freiwilligen Dienstes seit langem zum militärischen Alltag. Die Zahl weiblicher Soldaten ist hierbei insgesamt seit Jahren steigend. Mit ca.14 Prozent weiblicher Soldaten in den Streitkräften liegen die USA an der Spitze. Der folgende Vergleich einiger NATO- sowie Anliegerstaaten soll helfen, einen Überblick über die Situation in anderen Ländern zu gewinnen:

<i>LAND</i>	Umfang der Streitkräfte	Frauenanteil	Anteil in %	Verwendungsmöglichkeiten
Belgien	42.100	3.000	7,1	Alle Dienstposten, außer U-Boote
Dänemark	25.000	1.200	4,8	Alle Dienstposten, außer Kommandotruppen/Kampfschwimmer
Frankreich	450.300	28.500	6,3	Alle Dienstposten, außer Kampftruppen
Griechenland	158.600	6.300	4,0	Alle Dienstposten, außer Kampftruppen
Großbritannien	212.300	15.750	7,4	Alle Dienstposten, außer Kampftruppen mit direktem Einsatz gegen Bodentruppen sowie U-Boote
Italien	377.500	-	-	Derzeit noch keine Frauen in den Streitkräften
Kanada	61.000	6.900	11,3	Alle Dienstposten, außer U-Boote
Luxemburg	730	-	-	Keine Frauen in den Streitkräften
Niederlande	55.400	4.000	7,2	Alle Dienstposten, außer U-Boote und Marine-Korps
Norwegen	30.200	1.400	4,6	Alle Dienstposten
Polen	240.000	120	<0,1	Überwiegend Sanitätsdienst
Portugal	51.000	2.600	5,1	Alle Dienstposten, außer Kampftruppen
Spanien	165.500	4.300	2,6	Alle Dienstposten
Tschechische Republ.	64.000	1.700	2,7	Sanitätsdienst, Fernmeldedienst und Einsatz in Unterstützungseinheiten
Türkei	764.000	6.900	0,9	Alle Dienstposten, außer Kampftruppen
Ungarn	52.000	2.600	4,9	Alle Dienstposten
USA	1.441.000	201.800	14,0	Alle Dienstposten, außer Kampftruppen mit direktem Einsatz gegen Bodentruppen sowie U-Boote

Quelle: BMVg, Stand August 1999, Zahlen sind ca. Werte

Innerhalb der Bundeswehr stellt sich demgegenüber die Frauenquote im Jahre 1999 wie folgt dar:

Gesamtruppenstärke:	340.000
Frauenanteil:	4.464 (entspricht ca. 1,3 %)

Damit zählt die Bundeswehr nach Polen und der Türkei im direkten Ländervergleich zu den Schlusslichtern, was den prozentualen Frauenanteil angeht.

6.2 Aufgabenverteilung der Frauen in der Bundeswehr nach Einsatzgebieten

Innerhalb der Bundeswehr gliedert sich die Aufgabenverteilung wie folgt:

Einsatzgebiet	Gesamtzahl	Untergliederung	Einzelzahlen
Sanitätsdienst	4.407	Sanitätsoffiziere	425
		Offiziersanwärter	775
		Unteroffiziere und Feldweibel	2.518
		Mannschaftsdienstgrad	448
Militärmusikdienst	57	Unteroffiziere und Feldweibel	52
		Mannschaftsdienstgrad	5
		militärfachlicher Dienst	12

Quelle: BMVg, Stand: 07.12.1999

Als Zivilistinnen sind in der Bundeswehrverwaltung ca. 49.200 Frauen beschäftigt, was einem Anteil von ca. 35 Prozent an den 141.000 Gesamtbeschäftigten entspricht.

6.3 Zahlenverhältnis der Bewerbungen und Einstellungen

Im Bereich der Bewerbungen und Einstellung von Frauen in der Bundeswehr ergibt sich folgendes Bild:

Offizierslaufbahn

Jahr	1994	1995	1996	1997	1998
Bewerbungen	596	817	1.145	1.542	1.726
Einstellungen	101	42	121	116	125

Quelle: dpa

Laufbahn Unteroffizier und Mannschaftsdienstgrade

Jahr	1994	1995	1996	1997	1998
Bewerbungen	2.119	2.409	3.410	4.051	3.818
Einstellungen	616	606	534	566	625

Quelle: dpa

Das Zahlenverhältnis macht einen Anstieg der Bewerbungen der letzten Jahre deutlich, wohingegen im Bereich der Einstellungen keine bewegende Veränderung zu verzeichnen ist. Das wachsende Interesse weiblicher Bewerber wird so sichtbar.

6.4 Statistische Landeszahlen am Beispiel Bayerns

Weiterhin von Interesse sind Zahlen des bayerischen statistischen Landesamtes bezüglich der allgemeinen Entwicklung der Erwerbstätigkeit von Frauen. Aus diesen Zahlen lassen sich Rückschlüsse auf die soziale Entwicklung im Bereich der Beschäftigung ziehen und Veränderungen aufzeigen.

Bei der Auswertung der Zahlen der Jahre 1970 und 1997¹⁴⁸, welche etwa der Einführung des Art.12a GG e. F. und der heutigen Situation entsprechen, zeigt folgendes Bild:

¹⁴⁸ zu den Einzelzahlen vgl. Anhang

Im Bereich der selbständig Tätigen sind die Veränderungen minimal, wobei aber bereits hier festzustellen ist, dass der Anteil der weiblichen Personen prozentual gestiegen, hingegen der der männlichen abgesunken ist.

Bei mithelfenden Familienangehörigen hat sich die Zahl der Frauen um 312.213 im Jahre 1997 gegenüber 1970 verringert. Zwar ist auch hier im Bereich der Männer ein Rückgang zu verzeichnen, dieser ist jedoch absolut. Prozentual ist der Rückgang weit weniger gravierend. Erneut wird aber deutlich, dass sich soziale Werte von der bloßen Mithilfe hin zur aktiven Teilnahme am Erwerbsleben verschoben haben, dies in besonderem Maße bei weiblichen Personen.

Bei Beamten und Angestellten wird der Trend weiter verdeutlicht: Auch in diesen Bereichen ist eine überproportionale Steigerung des weiblichen Anteils zu verzeichnen, wohingegen im Bereich der Arbeiter bei Männern und Frauen in den Vergleichsjahren ein konstanter Rückgang besteht.

Die Verlagerung der erwerbstätigen Frauen auf die Bereiche der Angestellten und Beamten zeigt, dass Frauen qualifizierte Berufe anstreben und so die klassische Rollenverteilung der Geschlechter innerhalb der einzelnen Erwerbszweige sich immer mehr hin zu einem einheitlichen, geschlechtsunabhängigen Zahlenverhältnis verschiebt. Gerade diese Entwicklung macht aber auch deutlich, dass Frauen in allen Berufszweigen versuchen Fuß zu fassen und es zukünftig wohl nur noch wenig Fälle klassischer Frauen- oder Männerberufe geben wird.

Die ca. 49.200 in der Bundeswehrverwaltung beschäftigten Frauen (ein Anteil von ca. 35 Prozent) sind für die vorstehende Untersuchung von untergeordneter Bedeutung. Dennoch, vergleicht man diese Zahl mit den Zahlen der Berufsgruppen aller Erwerbstätigen, lässt sich hierbei keine verwaltungsspezifische Besonderheit ableiten. Im zivilen Bereich hat damit die Stellenvergabepraxis mit der sozialen Entwicklung der anderen Erwerbsbereiche schrittgehalten. Dies zeigt auch, dass Frauen keine besondere Abneigung gegen den Bereich der Bundeswehr hegen, oder hier gar eine allumfassende

Männerdomäne vorherrschen würde. Gerade dieser Vergleich macht deutlich, dass, wo immer sich die Chance bietet, diese auch von Frauen genutzt wird.

Die Arbeitsplätze der Frauen - in 1000 -		
	Erwerbstätige Frauen 1993	Veränderung 1982 – 1993
Bürofach-, Bürohilfskräfte	2774	+494
Warenkaufleute	1369	+177
Gesundheitsdienstberufe	997	+329
Reinigungsberufe	572	-19
sozialpflegerische Berufe	518	+273
Lehrerinnen	451	+79
Datenverarbeitungsfachleute	371	+82
Hilfsarbeiterinnen	334	-24
Bank- und Versicherungskaufleute	326	+92
Arbeitskräfte in der Landwirtschaft	229	-184
zusammen	7941	+1301
Erwerbstätige Frauen: Westdeutschland, ohne Auszubildende; Gesundheitsberufe: ohne Ärzte; Datenverarbeitungsfachleute: einschließlich Rechnungskaufleute		

Quelle: Mikrozensus/IAB-Datenbank. 16/1996 Deutscher Instituts-Verlag- Informationsdienst des deutschen Instituts für Wirtschaft (iwd), 16/96 vom 18. April 1996



6.5 Sondergeneralversammlung der UN „Frauen 2000“

Am 5. Juni 2000 begann in New York die Sondergeneralversammlung der Vereinten Nationen „Frauen 2000“ mit dem Appell, die Gleichstellung von Frauen und Männern weltweit voranzutreiben¹⁴⁹. Bereits im Jahre 1995 wurde eine Aktionsplattform verabschiedet, worin es hieß, dass die Gleichstellung der Geschlechter in allen Lebensbereichen Bestandteil jeglicher nationaler Bestrebung ist. Dennoch wurde festgehalten, dass traditionelle Rollenmuster weiterhin in unterschiedlicher Intensität die Entwicklung in allen Lebensbereichen beeinflussen¹⁵⁰. Übertragen auf Deutschland wird festgehalten, dass insgesamt die gesellschaftliche Entwicklung mit der Emanzipation der Frauen nicht Schritt gehalten habe. Zwar wurden theoretisch gleiche Chancen eingeräumt, es fehlt praktisch aber an den dafür notwendigen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen. Die immer wieder probagierte Arbeitsteilung in Familie, Beruf und Gesellschaft bleibe bislang eine Fiktion, da das herkömmliche Männerbild kaum ernsthaft in Frage gestellt wird¹⁵¹.

6.6 Zwischenbilanz

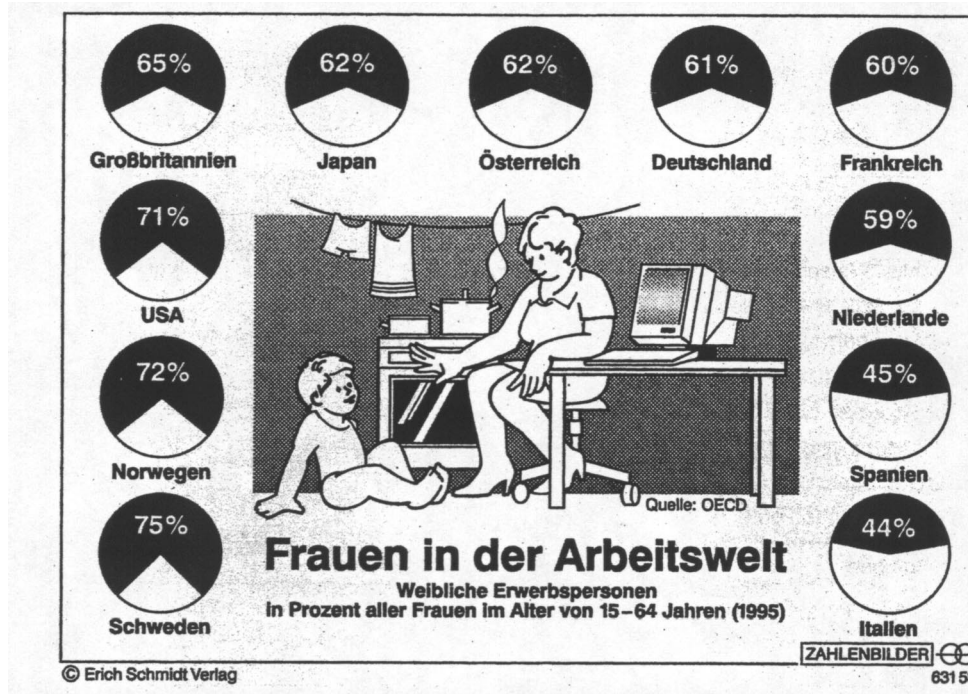
Anhand der gezogenen Vergleiche ergibt sich für die Vergangenheit folgendes Bild: Die Bundeswehr präsentiert sich im internationalen Vergleich als eines der Quotenschlusslichter, was den Anteil von Frauen angeht. Diese Unterrepräsentanz ist keine Folge der Diskriminierung in der Stellenvergabepraxis sondern vielmehr die konsequente Umsetzung der vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmenbedingungen. In Bereichen ohne derartige Reglementierungen und Beschränkungen hat sich hingegen im sozialen Wandel der Frauenanteil durchgängig erheblich gesteigert. Landesspezifische Besonderheiten, die einen Vergleich mit anderen Staaten verböten, sind pauschal nicht mehr gerechtfertigt. Insofern sprechen die statistischen Werte für eine Anhebung des Frauenanteils in der Bundeswehr, ohne bereits hier einem Urteil darüber vorzugreifen, ob und in welchen Aufgabengebieten eine solche Anhebung erfolgen sollte. Im Zuge zunehmender Internationalisierung sollte auch die Bundeswehr bestrebt sein, ihren

¹⁴⁹ vgl. Gisela Helwig, „Frauen 2000“, Kommentare und Beiträge im Deutschland Archiv, Heft 5, 2000, S. 705 ff.

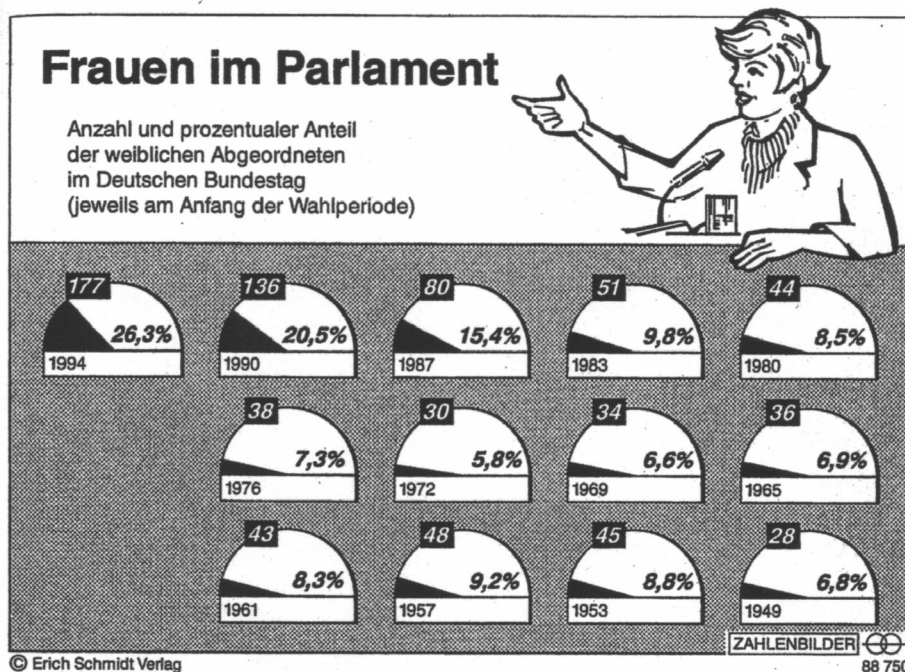
¹⁵⁰ Helwig, aaO., S. 706

¹⁵¹ Helwig, aaO. S.707

Frauenanteil einem internationalen Vergleich standhalten zu lassen, zumal Deutschland im internationalen Gesamtvergleich der 'Frauen in der Arbeitswelt' einen Platz im Mittelfeld belegt:



Ebenfalls deutlich wird der Wandel der sozialen Wirklichkeit sowie die stärkere Einbindung der Frauen in verantwortungsvolle und lenkende Funktionen durch die stetige Zunahme des prozentualen Anteils weiblicher Abgeordneter im Parlament:



7. Frauen im Polizeidienst und im Dienst des Bundesgrenzschutzes

Sowohl im Polizeidienst wie auch beim Bundesgrenzschutz (im folgenden BGS) werden weibliche Beamte seit längerem eingesetzt. Hierbei steht ihnen ein breites Arsenal von Waffen zur Verfügung, die im Ernstfall auch zur Anwendung gebracht und teilweise im täglichen Dienst mitgeführt werden. Für die vorliegende Untersuchung von Interesse ist, warum hier ein bewaffneter Dienst von Frauen ohne Bedenken gewollt¹⁵² wird und ob nicht eventuell in Kriegszeiten hierdurch Frauen als Kombattanten geschaffen werden.

7.1 Hintergrund des Waffendienstes für Frauen in der Polizei und im BGS

Im Herbst 1987 wurden erstmals Frauen als Anwärterinnen für den Polizeivollzugsdienst im BGS eingestellt. Unterschiede hinsichtlich Dienstpflichten oder Dienststellung für männliche und weibliche Beamte sind weder in Bundes- noch in Landesgesetzen bzgl. Polizei und BGS erkennbar. Gleichzeitig existieren aber auch bezüglich der Verwendung oder der zur Dienstaübung zur Verfügung stehenden Bewaffnung keine Sonderregelungen.

7.2 Rechtstellung der Polizei und des BGS im bewaffneten Konflikt

Im Falle eines bewaffneten Konfliktes wäre die Intention des Verfassungsgesetzgebers, Frauen vom Kombattantenstatus auszuschließen, unterwandert, würden Einheiten der Polizei und des BGS, in denen Frauen Dienst leisten, diesen Status erhalten.

Kombattantenstatus im Falle eines bewaffneten Konflikts hat inne, wer seine Mitgliedschaft in den Streitkräften nachweist¹⁵³. Für den Polizeidienst ist dies staatentypisch differenziert zu sehen. Die Bundesrepublik Deutschland erklärte im Rahmen der Genfer Verhandlungen über das neue Kriegsvölkerrecht, dass die Polizei grundsätzlich keinen Kombattantenstatus innehat¹⁵⁴, dies gilt sowohl für die Bundes- als auch für die Länderpolizei. Weiterhin ist diesbezüglich eine Deklaration des Europarates von Interesse, in welcher es heißt:

¹⁵² vgl. hierzu: Zuleeg, aaO, S.1022

¹⁵³ Walter, aaO, S.61

¹⁵⁴ Walter, aaO, S.62

1. Ein Polizeiangehöriger soll die Durchführung seiner Aufgabe des Schutzes von Personen und Eigentum während Kriegszeiten und Feindbesetzung im Interesse der Zivilbevölkerung fortsetzen. Aus diesem Grunde soll er nicht den Status eines „Kombattanten“ haben, und die Vorschriften der II. Genfer Konvention vom 12. August 1949 bezüglich der Behandlung von Kriegsgefangenen sollen auf ihn nicht anwendbar sein.
2. Die Vorschriften der IV. Genfer Konvention vom 12. August 1949 bezüglich des Schutzes von Zivilpersonen in Kriegszeiten sind auf die zivile Polizei anwendbar.
3. Die Besatzungsmacht soll Polizeiangehörigen nicht die Durchführung anderer Aufgaben, als die in Artikel 1 dieses Kapitels erwähnten, übertragen.

Die Stellung des BGS hingegen beinhaltete für den Fall eines bewaffneten Konfliktes die Stellung als Kombattant. Dies folgte zum einen aus den Aufgaben gem. §2b BGS a.F. und zum anderen aus der Regelung des §64 BGS a.F.. Der Kombattantenstatus wurde mit der Fürsorgepflicht begründet, da aufgrund der Grenzstationierung ein Verstoß gegen Kriegsvölkerrecht nicht ausgeschlossen werden kann und dies ohne Kombattantenstatus zu einer Einstufung als Freischärler führen könnte¹⁵⁵. Die Verfassungsmäßigkeit des Dienstes von Frauen im BGS wurde im Schrifttum mit unterschiedlichen Lösungsansätzen versucht zu erklären: Zunächst einmal wurde ins Feld geführt, dass in Friedenszeiten auch für Frauen der freiwillige Dienst mit der Waffe erlaubt sei und somit ein Einsatz im BGS in Friedenszeiten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegne¹⁵⁶. Weiterhin wird zwischen dem verfassungsmäßigen sowie dem völkerrechtlichen Streitkräftebegriff unterschieden. Da der BGS nicht zu den Streitkräften im verfassungsrechtlichen Sinne¹⁵⁷ gehört, unterfällt er auch nicht dem Verbot des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F..

¹⁵⁵ Fischer / Hirz /Walter, Bundesgrenzschutzgesetz (Kommentar), Rdnr. 5 zu §64

¹⁵⁶ Jahn, NZWehr 1988, S.177 ff.

¹⁵⁷ Bernd Walter, Die Rechtsstellung der Polizeivollzugsbeamten, Abhandlung in NZWehr 1990, 58 (61) mwN

Die Diskussion hat sich jedoch erledigt, nachdem am 19.10.1994 die einschlägigen Vorschriften des BGSG geändert wurden¹⁵⁸ und damit der Kombattantenstatus des BSG entfallen ist. Grund der Neuregelung war, dass die früher als „Polizeipuffer im Grenzbereich der NATO-Streitkräfte“ eingesetzten BGS-Einheiten durch die deutsche Einheit ihrer früheren Zielsetzung ‚beraubt‘ wurden. Damit ist auch die damalige Begründung eines Kombattantenstatus (vgl. oben) aus Gründen der Fürsorge(‘Freischärlerargument‘) entfallen¹⁵⁹.

Aufgrund der aktuellen Gesetzeslagen in Bund und Land ist daher derzeit kein Verstoß gegen Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. bei einem Waffendienst von Frauen im BSG zu befürchten, da ein Kombattantenstatus nicht begründet wird. Gleichwohl können die in der früheren Diskussion geführten Argumentationsmuster wertvolle Hilfestellung leisten.

¹⁵⁸ BGBl. I S.2978

¹⁵⁹ Wolfgang Schreiber, Aufgaben und Befugnisse des Bundesgrenzschutzes auf neuer gesetzlicher Grundlage, NVwZ 1995, 521 (529)

8. Urteil des EuGH in Sachen Tanja Kreil gegen Bundesrepublik Deutschland

8.1 Sachverhalt

Das Verwaltungsgericht Hannover hat mit Beschluss vom 13. Juli 1998, beim EuGH eingegangen am 24. Juli 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) eine Frage nach der Auslegung der 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 (ABl. L 39, S. 40; im folgenden: Richtlinie), insbesondere Artikel 2, zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Diese Frage stellt sich im Rahmen eines Rechtsstreits, den Frau Tanja Kreil gegen die Bundesrepublik Deutschland angestrengte: Nach einer Ausbildung als Energieelektronikerin für Anlagentechnik hatte sich Frau Kreil im Jahre 1996 für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr mit dem Verwendungswunsch „Instandsetzung (Elektronik)“ beworben. Mit Bescheid vom 11.11.1996 war die Bewerbung vom Zentrum für Nachwuchsgewinnung Nord mit der Begründung abgelehnt worden, es sei gesetzliche ausgeschlossen, Frauen Dienst mit der Waffe leisten zu lassen. Frau Kreil legte gegen den Bescheid Widerspruch ein, welcher mit inhaltlich gleicher Begründung vom Personalstammamt der Bundeswehr zurückgewiesen wurde. Gegen den Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin am 11.12.1996 Klage vor dem Verwaltungsgericht Hannover und beantragte, die Beklagten ihrer Bewerbung entsprechend auf Einstellung zu verpflichten¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Koch Christian, NZWehrr 1998, 221 (222)

8.2 Schlussanträge

Generalstaatsanwalt Antonio La Pergola stellte folgende Schlussanträge :

Rechtssache C-285/98

Tanja Kreil

gegen

Bundesrepublik Deutschland

(Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Hannover, Bundesrepublik Deutschland)

Gleichbehandlung von Männern und Frauen - Beschränkung des Zugangs von Frauen zum Dienst mit der Waffe in der Bundeswehr“

Die Vorabentscheidungsfrage

1.

Im vorliegenden Verfahren geht es um das im nationalen Recht eines Mitgliedstaats bestehende Verbot, Frauen bei den Streitkräften in anderen Bereichen als im Sanitäts- und Militärmusikdienst einzustellen. Die vom Verwaltungsgericht Hannover zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage betrifft die Auslegung der 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 (im folgenden: Richtlinie)⁽²⁾. Die Vorlagefrage lautet:

Liegt ein Verstoß gegen die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 - insbesondere auch im Hinblick auf Artikel 2 Absatz 2 dieser Richtlinie - in der Regelung des § 1 Absatz 2 Satz 3 des Soldatengesetzes in der Fassung vom 15. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1737), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2846), und § 3a der Soldatenlaufbahnverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 1998 (BGBl. I S. 326), wonach Frauen aufgrund freiwilliger Verpflichtung nur für Verwendungen im Sanitäts- und Militärmusikdienst berufen werden können, vom Dienst mit der Waffe jedoch in jedem Falle ausgeschlossen sind?

Gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen

2.

Die Richtlinie hat nach ihrem Artikel 1 Absatz 1 zum Ziel, dass in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung ... verwirklicht wird. Dieser Grundsatz wird im folgenden als ‚Grundsatz der Gleichbehandlung‘ bezeichnet.

“ Artikel 2 der Richtlinie bestimmt:

(1)Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts - insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand - erfolgen darf.

(2)Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.

(3)Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen. ...“

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie beinhaltet die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ..., dass bei den Bedingungen des Zugangs - einschließlich der

Auswahlkriterien - zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen - unabhängig vom Tätigkeitsbereich oder Wirtschaftszweig - und zu allen Stufen der beruflichen Rangordnung keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erfolgt“.

Gemäß Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie prüfen [die Mitgliedstaaten] in regelmäßigen Abständen die unter Artikel 2 Absatz 2 fallenden beruflichen Tätigkeiten, um unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung festzustellen, ob es gerechtfertigt ist, die betreffenden Ausnahmen aufrechtzuerhalten. Sie übermitteln der Kommission das Ergebnis dieser Prüfung.“

Bestimmungen des nationalen Rechts

3. Nach § 1 Absatz 2 des Soldatengesetzes (SG) [kann] in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten ... berufen werden, wer sich freiwillig verpflichtet, auf Lebenszeit Wehrdienst zu leisten. In das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit kann berufen werden, wer sich freiwillig verpflichtet, für begrenzte Zeit Wehrdienst zu leisten. In ein Wehrdienstverhältnis nach den Sätzen 1 und 2 können auch Frauen für Verwendungen im *Sanitäts- und Militärmusikdienst berufen werden.*⁽³⁾
Gemäß § 3a der Soldatenlaufbahnverordnung (SLV) [können] Frauen ... nur auf Grund freiwilliger Verpflichtung und nur in Laufbahnen des *Sanitäts- und des Militärmusikdienstes* eingestellt werden⁽⁴⁾.
4. Die Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Kommission (im folgenden: Kommission), die wie Frau Kreil und die britische und die italienische Regierung am vorliegenden Verfahren beteiligt sind, führen aus, dass die Rechtsgrundlage für die in der Vorlagefrage genannten Vorschriften Artikel 12a des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) sei. Dieser Artikel bestimmt:
(1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.
...
(4) Kann im Verteidigungsfalle⁽⁵⁾ der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfünfzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. *Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.*⁽⁶⁾ Die deutsche Regierung hat dazu erläutert, dass Artikel 12a Absatz 4 Satz 2 GG (im folgenden kurz: Artikel 12a GG) nur - mit rein sprachlich bedingten Neuformulierungen⁽⁶⁾ - aus der früheren, von 1956 stammenden Fassung des Artikels 12 Absatz 3 Satz 2 GG übernommen worden sei.
5. Die deutsche Regierung und die Kommission, die sich insoweit auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts und die Literatur beziehen, führen weiter aus, im Verhältnis zum allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, den sowohl die
Verfassung⁽⁷⁾ als auch das Wehrrecht⁽⁸⁾ gewährleisteten, enthalte Artikel 12a GG eine Sonderregelung.
6. Die deutsche Regierung führt schließlich aus, dass zwar das Verbot, Frauen in anderen Laufbahnen als im Sanitäts- und Militärmusikdienst einzustellen, ausnahmslos gelte (vgl. Artikel 12a GG: auf keinen Fall⁽⁶⁾), dass aber in der von Artikel 87b GG vorgesehenen Bundeswehrverwaltung zahlreiche zivile Stellen Männern und Frauen gleichermaßen offenstünden.

Sachverhalt und Ausgangsverfahren

7. Frau Tanja Kreil, die eine Ausbildung als Energieelektronikerin für Anlagentechnik abgeschlossen hat, bewarb sich 1996 für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr mit dem Verwendungswunsch Instandsetzung (Elektronik)“. Ihre Bewerbung wurde vom Zentrum für Nachwuchsgewinnung Nord und, auf Widerspruch, vom Personalstammamt der Bundeswehr mit der Begründung abgelehnt, nach dem Gesetz dürften Frauen keinen Dienst mit der Waffe leisten. Da dies nach Auffassung von Frau Kreil eine rechtswidrige Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, hat sie beim vorlegenden Gericht gegen die Ablehnung ihrer Bewerbung Klage erhoben.

Rechtsausführungen⁽¹⁾

1 - Die gerügte Ungleichbehandlung und ihre Grundlage

8. Das Verwaltungsgericht Hannover hat dem Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob die Richtlinie einem fast vollständigen Verbot des freiwilligen Dienstes von Frauen in den Streitkräften eines Mitgliedstaats entgegenstehe.
9. Nach Auffassung der Klägerin des Ausgangsverfahrens verstößt die Beschränkung der Einstellung von Frauen in der Bundeswehr in eklatanter Weise gegen Artikel 3 der Richtlinie, der bei den Bedingungen des Zugangs zum Beruf jede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbietet⁽⁹⁾. Frau Kreil hebt hervor, dass es im Ausgangsverfahren nicht um die Wehrpflicht, sondern um die Berufswahl von Frauen gehe, die freiwillig in der Bundeswehr Dienst leisten wollten.
10. Nach Auffassung Deutschlands sind die fraglichen nationalen Bestimmungen durch Artikel 2 Absätze 2 und 3 der Richtlinie gerechtfertigt, die den individuellen Anspruch auf Gleichbehandlung bestimmten Ausnahmen unterwerfen. Nach Ansicht der Kommission (der sich die britische und die italienische Regierung im wesentlichen angeschlossen haben) läßt sich die fragliche nationale Regelung zwar grundsätzlich nach Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie rechtfertigen, aber es bleibe selbstverständlich zu prüfen, ob sie tatsächlich für alle Stellen bei den Streitkräften begründet sei und ob sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche⁽¹⁰⁾.
11. Keiner der am vorliegenden Verfahren Beteiligten bezweifelt, dass die fraglichen Bestimmungen Frauen von den meisten Stellen bei der Bundeswehr ausschließen und damit eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Artikel 2 Absatz 1 und 3 Absatz 1 der Richtlinie bewirken: Es handelt sich um eine unmittelbare Ungleichbehandlung, die infolge des Umstands, dass sich die Streitkräfte ganz überwiegend aus Männern zusammensetzen, weitere, mittelbare Ungleichbehandlungen nach sich zieht⁽¹¹⁾. So genießen beispielsweise Soldaten der Reserve in bestimmten Fällen Vorrang bei der Anstellung im öffentlichen Dienst⁽¹²⁾, und es ist nicht auszuschließen, dass sie wegen der technischen Ausbildung, die sie bei der Bundeswehr erwerben konnten, auch im nichtstaatlichen Bereich leichter eine Stelle finden⁽¹³⁾. Um die vom Verwaltungsgericht vorgelegte Frage zu beantworten, die nur die unmittelbare Diskriminierung zum Gegenstand hat, ist zu prüfen, ob die fragliche Regelung unter eine der Ausnahmen gemäß Artikel 2 Absätze 2 und 3 Richtlinie fällt⁽¹⁴⁾. Vor dieser Prüfung ist allerdings darzulegen, welche Zwecke mit der in Artikel 12a GG enthaltenen Ausschlussbestimmung als Rechtsgrundlage für die in der Vorlagefrage genannten Vorschriften verfolgt werden.

12.

Deutschland führt insoweit aus, die fraglichen Bestimmungen sollten Frauen von jeder Mitwirkung an Kampfeinsätzen ausschließen und außerdem sicherstellen, dass sie *auf keinen Fall* als Kombattanten feindlicher Waffeneinwirkung ausgesetzt würden; dies gelte aber ebenso für Frauen, die freiwillig Dienst leisten wollten. Die deutsche Regierung bezieht sich insoweit auf die vorbereitenden Arbeiten des Bundestages für die Einfügung von Artikel 12 Absatz 3 GG im Jahr 1956 (vgl. oben Nr. 4), wonach mit dem fraglichen Ausschluss von Frauen einer aus der leidvollen deutschen Vergangenheit folgenden moralischen Verpflichtung entsprochen werden sollte. Die deutsche Regierung stützt sich auch auf die neuere Sanitätsdienst-Entscheidung (vgl. oben Fußn. 6), in der das Bundesverwaltungsgericht festgestellt habe, dass sich hieraus ein umfassendes Schutzgebot zugunsten der Frauen ergebe, das nur durch enge Abstimmung der Regelungen über die Einstellung und Verwendung von Frauen in der Bundeswehr mit den Bestimmungen des humanitären Völkerrechts⁽¹⁵⁾ erfüllt werden könne. Dazu gehörten insbesondere das III. Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen⁽¹⁶⁾ (im folgenden: Abkommen) und das Zusatzprotokoll I zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte⁽¹⁷⁾ (im folgenden: Zusatzprotokoll). Die Sanitätsdienst-Entscheidung - deren Gründen sich die deutsche Regierung vollständig anschließt - bringt die fraglichen, eine Ungleichbehandlung vorsehenden Bestimmungen namentlich in Zusammenhang mit Artikel 51 des Zusatzprotokolls, wonach nur die Zivilbevölkerung vollen humanitären Schutz gegen militärische Angriffe genieße. Das heiße insbesondere, dass allein die Zivilbevölkerung, im Gegensatz zu Kombattanten“ im Sinne von Artikel 43 des Zusatzprotokolls und Personen, die mit Waffengewalt an den Feindseligkeiten teilnahmen, nicht angegriffen werden dürfe⁽¹⁸⁾. Auch nur Kombattanten, die in die Gewalt einer gegnerischen Partei gerieten, seien Kriegsgefangene⁽¹⁹⁾. Sanitäts- und Seelsorgepersonal dürften hingegen nicht nur nicht als „Kriegsgefangene“ festgehalten werden, sondern seien zu schonen und zu schützen und dürften nicht angegriffen werden⁽²⁰⁾. Dies erkläre, warum Frauen zu Sanitätseinheiten zugelassen seien. Was den Militärmusikdienst angeht, so hat die deutsche Regierung erläutert, dass er im Falle von Feindseligkeiten aufgelöst werde und seine Angehörigen als Pflegepersonal in Sanitätseinheiten eingesetzt würden (weshalb sie bereits in Friedenszeiten eine Sanitätsausbildung erhielten).

2 - Die Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung: Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie

13.

Die deutsche Regierung macht geltend, der fast vollständige Ausschluss der Frauen von der Bundeswehr falle wegen des vom Gesetzgeber verfolgten Zweckes unter die Ausnahme des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie. Ich neige dagegen der Auffassung der Kommission zu, die sich auf das Urteil in der Rechtssache Johnston stützt, das den Einsatz von Frauen in bewaffneten britischen Polizeieinheiten in Nordirland in den achtziger Jahren, also mitten im *Bürgerkrieg*, betraf. Dort führte der Gerichtshof aus: "Aus der ausdrücklichen Erwähnung von Schwangerschaft und Mutterschaft ergibt sich, dass die Richtlinie zum einen die körperliche Verfassung der Frau und zum anderen die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind schützen will. Somit können Frauen nicht unter Berufung auf diese Richtlinie mit der Begründung von einer Beschäftigung ausgeschlossen werden, dass die öffentliche Meinung für sie einen im Verhältnis zu Männern *stärkeren Schutz* gegen Gefahren fordere, die Männer und Frauen *in gleicher Weise* betreffen und die sich von den besonderen Schutzbedürfnissen, wie sie in der Richtlinie ausdrücklich erwähnt sind, unterscheiden."⁽²¹⁾ Der Verfahrensakte lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass Frauen in Bundeswehreinheiten, die Waffendienst leisten, anderen oder größeren Gefahren als Männer bei der Wahrnehmung der gleichen Aufgaben ausgesetzt wären; die deutsche Regierung hat dafür keinerlei Beweis vorgelegt. Der vollständige Ausschluss von Frauen

von anderen Verwendungen als im Sanitäts- und Militärmusikdienst wegen des allgemeinen und nicht nur speziell für Frauen gegebenen Risikos kann aber nicht als eine nach Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie zulässige Ungleichbehandlung betrachtet werden⁽²²⁾: "Artikel 2 Absatz 3 [setzt] voraus, dass die unterschiedliche Behandlung der Frau nicht diskriminierend ist: Dies wird man immer dann sagen können, wenn die unterschiedliche Behandlung - der Schutz der Frau - mit einem *objektiven Unterschied* zwischen der Situation der männlichen und der weiblichen Arbeitskräfte gerechtfertigt werden kann. Dieser *objektive Grund* hängt mit der ‚biologischen Eigenart‘ der Frau zusammen, wie sich eindeutig aus der beispielhaften Erwähnung von Schwangerschaft und Mutterschaft ergibt.“⁽²³⁾ Was das - die beispielhafte Nennung von Schwangerschaft und Mutterschaft einleitende - Wort insbesondere“ in Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie angeht, so hat der Gerichtshof Argumente der Mitgliedstaaten, mit denen den Worten Schutz der Frau“ eine über die Fälle von Schwangerschaft, Stillzeit und Mutterschaft hinausreichende Tragweite verliehen werden sollte, stets klar zurückgewiesen⁽²⁴⁾.

3 - *Die Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung: Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie*

14.

Die deutsche Regierung trägt weiter vor, das vom deutschen Verfassungsgeber 1956 und 1968 verfolgte rechtspolitische Ziel stehe in Einklang mit Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie, auf dessen Auslegung die Vorlagefrage besonders gerichtet ist. Artikel 12a GG und den genannten Bestimmungen des SG und der SLV liege die Auffassung zugrunde, dass das Geschlecht eine unabdingbare Voraussetzung für den Dienst mit der Waffe sei. Der Schutz der Frau lasse sich deshalb nur durch ihren vollständigen Ausschluss von allen Verwendungen im Kombattantenstatus im Sinne des humanitären Völkerrechts verwirklichen. Die Kommission und die italienische Regierung nehmen insoweit einen differenzierteren Standpunkt ein: Zwar sei eine derartige wehrpolitische Grundsatzentscheidung eines Mitgliedstaats im Kern nicht zu beanstanden, es sei aber zu unterscheiden zwischen Verwendungen mit konkreter Gefährdung⁽²⁵⁾ und technischen Tätigkeiten, die ohne besondere Gefährdung und ohne die Voraussetzung besonderer Körperkraft aus der Etappe heraus geleistet werden könnten. Die letztgenannten Verwendungen seien nicht den Tätigkeiten zuzurechnen, die nach ihrer Art oder den Bedingungen ihrer Ausübung gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie notwendig allein Männern vorzubehalten seien. Es sei Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob die von Frau Kreil als freiwillige Bewerberin angestrebte Verwendung der einen oder anderen Kategorie von Tätigkeiten zuzuordnen sei. Dieser Auffassung der Kommission und der italienischen Regierung, die die geltend gemachten Gründe für die fragliche Ungleichbehandlung nur unter Einschränkungen akzeptieren, hält die deutsche Regierung das Argument entgegen, im Verteidigungsfall könnten alle Einheiten der Streitkräfte zur aktiven Teilnahme an Kampfeinsätzen herangezogen werden und das durch Artikel 12a GG normierte Verbot müsse deshalb als absolutes verstanden werden. Zur Sicherung der Kampfkraft der Bundeswehr müsse es möglich bleiben, auch Soldaten, die für die Instandhaltung elektronischer Waffensysteme zuständig seien, an vorderster Front einzusetzen. Nur dies werde der heutigen Wirklichkeit gerecht: Im Krisenfall hätten Einheiten mit hochentwickelter technischer Ausrüstung einen interaktiven Einsatz“ zu leisten, der keine Unterscheidung zwischen Verwendung an der Front und in der Etappe zulasse.

15.

Gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie kann das Geschlecht eine unabdingbare Voraussetzung für bestimmte Berufstätigkeiten darstellen, sofern sich dies aus ihrer Art“ oder den Bedingungen ihrer Ausübung“ ergibt. Diese Voraussetzungen grenzen den Anwendungsbereich der Ausnahme gemäß Artikel 2 Absatz 2 ein und unterscheiden sie zugleich dem Grundgedanken nach von der Ausnahme in Artikel 2 Absatz 3.

16. Was den Anwendungsbereich der Ausnahme angeht, so ist er meines Erachtens auf die wirklichen und echten beruflichen Eignungsmerkmale beschränkt, die das Geschlecht zur unabdingbaren Voraussetzung für die Ausübung einer bestimmten Berufstätigkeit machen. Beispiele hierfür wären Sänger und Sängerinnen, Schauspieler und Schauspielerinnen, Tänzer und Tänzerinnen, männliche und weibliche Künstlermodelle oder Mannequins⁽²⁶⁾. Allgemeiner gesagt enthält Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie nach einer bestimmten Auffassung eine "strenge" oder "enge" Ausnahme: Der Mitgliedstaat oder Arbeitgeber, der sich auf sie berufen wolle, habe nachzuweisen, dass das Geschlecht für die fragliche Tätigkeit eine unabdingbare Voraussetzung sei, so dass eine vom Geschlecht unabhängige Einstellungspraxis die Ausübung dieser Tätigkeit erheblich erschweren oder sogar unmöglich machen würde. Anders gesagt, es müsse sicher festgestellt werden, dass die Einstellung von Angehörigen des einen Geschlechts unter Ausschluss der des anderen tatsächlich erforderlich sei⁽²⁷⁾. Der Gerichtshof hat insoweit entschieden, dass Ausnahmen von einem subjektiven Recht wie dem auf Gleichbehandlung von Männern und Frauen nur auf Erfordernisse gestützt werden dürfen, "die für die *Ausübung* der jeweiligen spezifischen Tätigkeit *entscheidend* sind"⁽²⁸⁾. In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof hat der Vertreter der deutschen Regierung aber ausdrücklich erklärt, dass er weder die Eignung von Frau Kreil noch die von Frauen allgemein für den Dienst mit der Waffe in der Bundeswehr in Frage stelle. Aus meiner Sicht hat die deutsche Regierung deshalb mit ihrem Vorbringen zur Ausschlussregelung in Artikel 12a GG nicht überzeugend dargelegt, dass Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie im vorliegenden Fall tatsächlich eingreift. Meines Erachtens lässt sich im Hinblick auf diese Bestimmung auch schwer vertreten, dass wegen der Art oder der Bedingungen der Tätigkeit der Angehörigen der Streitkräfte eine Verwendung von Frauen in sämtlichen "kämpfenden" Einheiten, also außerhalb des Sanitäts- und Militärmusikdienstes, unmöglich oder zumindest äußerst schwierig sei. Nicht grundlos werden Frauen - mit auf ganz spezielle Fälle beschränkten Ausnahmen⁽²⁹⁾ - regulär und unterschiedslos in allen Streitkräften der Gemeinschaft (und der NATO) eingesetzt⁽³⁰⁾.
17. Um den Anwendungsbereich der Ausnahme gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie noch genauer abzugrenzen, erscheint es zweckmäßig, den Unterschied zwischen dieser Bestimmung und Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie zu klären. Wie in der Lehre dargelegt worden ist⁽³¹⁾, geht es in Artikel 2 Absatz 2 um die Wirkung, die das Geschlecht *bei der Ausübung* einer bestimmten Berufstätigkeit *auf andere Personen als die Arbeitnehmerin (oder den Arbeitnehmer)* hat, während Artikel 2 Absatz 3 - wie bereits erörtert - die Wirkung einer bestimmten Tätigkeit *auf die Arbeitnehmerin selbst* betrifft. Diese Unterscheidung lässt sich auch auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes stützen.
18. In der Rechtssache Kommission/Vereinigtes Königreich hat der Gerichtshof wegen der Achtung der *Empfindungen der Patienten* bestimmte nur für Männer geltende Beschränkungen für die Tätigkeit von Hebammen als rechtmäßig angesehen⁽³²⁾. In der Rechtssache Johnston wurde der Ausschluss von Frauen von bewaffneten britischen Polizeieinheiten in Nordirland für zulässig gehalten, da ihre Verwendung möglicherweise die Gefahr von Anschlägen erhöht, damit Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit beeinträchtigt und so im Ergebnis der örtlichen Bevölkerung Schaden zugefügt hätte⁽³³⁾. Nach dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 318/86 (Kommission/Frankreich) waren unterschiedliche Einstellungsbedingungen für Männer und Frauen nach Artikel 2 Absatz 2 zulässig für die dort in Frage stehenden Tätigkeiten von Aufsehern in Strafanstalten, die regelmäßig Kontakt mit Strafgefangenen hatten, und von Chefaufsehern, die zu Strafanstaltsleitern ernannt werden konnten; hinsichtlich der Chefaufseher berücksichtigte der Gerichtshof, dass die im Aufsichtspersonal erworbene Berufserfahrung

für die Tätigkeit des Anstaltsleiters wünschenswert war⁽³⁴⁾. In der Rechtssache Sirdar schließlich habe ich eine Politik der Einstellung nur von Männern in einer Eliteeinheit der britischen Marineinfanterie für grundsätzlich zulässig erachtet, da nicht ausgeschlossen werden konnte, dass sich die Zulassung von Frauen negativ auf die Moral und den Zusammenhalt der *Soldaten in den Kommandoeinheiten* auswirken und so die Kampfkraft dieser Einheiten und damit letztlich die *Verteidigung des Vereinigten Königreichs* beeinträchtigen könnte⁽³⁵⁾.

19.

Im Ergebnis scheint mir bei richtiger Auslegung des Artikels 2 Absatz 2 die von der deutschen Regierung gegebene Begründung nicht geeignet, den in Artikel 12a GG vorgesehenen Ausschluss zu rechtfertigen. So hat sie nicht zu erklären vermocht, warum das männliche Geschlecht im fraglichen Tätigkeitsumfeld (unter Berücksichtigung der *Bedingungen der Ausübung* der Tätigkeiten in der Bundeswehr oder auch der unter Kollegen entstehenden Beziehungen) eine unabdingbare Voraussetzung sei. Die deutsche Regierung hat so gut wie nichts vorgetragen, was dem Vorbringen der britischen Regierung in der Rechtssache Sirdar gliche, das dort aber allein maßgebend war für meine - wenngleich nur grundsätzliche, unter dem Vorbehalt einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit im konkreten Fall stehende - Schlussfolgerung, die geltenden Einstellungsbedingungen für Marineinfanteristen fielen in den Anwendungsbereich von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie⁽³⁶⁾.

4 - Die Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung: Artikel 2 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie

20.

Ich erwähnte bereits, dass nach Auffassung von Generalanwalt Darmon im Rahmen von Artikel 2 Absatz 2 Erfordernisse ... des Schutzes der Frau ... sozialer (kultureller, politischer und ähnlicher) Art“ zu berücksichtigen sein können, was sich aus dem Zusammenhang mit Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie ergebe⁽³⁷⁾, wonach die Mitgliedstaaten "unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung“ zu prüfen haben, ob es gerechtfertigt ist, die Ausnahmen gemäß Artikel 2 Absatz 2 aufrechtzuerhalten. Die deutsche Regierung scheint diese Überlegungen von Generalanwalt Darmon mit ihrem Vorbringen zur Verteidigung der fraglichen Regelung aufzugreifen, auch wenn sie sich nicht ausdrücklich auf Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie bezieht. Damit wird jedoch für die Abgrenzung des Anwendungsbereichs des Artikels 2 Absatz 2 von einem Kriterium ausgegangen, das nichts mit den beiden dort genannten Gesichtspunkten zu tun hat, die für die Zulassung von Ausnahmen von der Gleichbehandlung allein maßgebend sind: die Art“ der fraglichen Berufstätigkeiten und die Bedingungen ihrer Ausübung“. Damit käme man zu einer weiten Auslegung dieser Vorbehaltsbestimmung, die jedoch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes als Ausnahme ebenso wie Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie eng auszulegen ist⁽³⁸⁾. Würde man bei der Auslegung der Bestimmung allgemeine Erfordernisse sozialer Art“ (etwa des Schutzes der Frau in Fällen, die nicht von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie erfasst werden) einbeziehen, so wäre dies meines Erachtens mit der Gefahr verbunden, der ganzen Umsetzung der Richtlinie ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen. Mit der Richtlinie will die Gemeinschaft die Gleichbehandlung von Männern und Frauen verwirklichen - oder, wie es in den Begründungserwägungen der Richtlinie heißt, auf dem Wege des *Fortschritts* die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte ... *fördern*“⁽³⁹⁾ -, die zu den Grundrechten gehört⁽⁴⁰⁾ und inzwischen auch Gegenstand spezieller primärrechtlicher Vorschriften ist⁽⁴¹⁾. Meines Erachtens ist Artikel 2 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 9 Absatz 2 nicht so zu aufzufassen, wie es Generalanwalt Darmon vorzuschlagen scheint.

21.

Damit ist der Ausgangspunkt für die Auslegung der fraglichen Bestimmungen bereits oben in den Nummern 15 bis 19 bezeichnet, und hieran anknüpfend sei darauf hingewiesen, dass die Berücksichtigung der sozialen Entwicklung“ auch die Klärung der Frage erleichtert, anhand welcher Auswirkungen - auf andere Personen als den Arbeitnehmer und die Arbeitnehmerin - zu entscheiden ist, ob das Geschlecht eine unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit darstellt. In diesem Sinne hat sich offenbar auch bereits der Gerichtshof geäußert. In der Rechtssache Kommission/Vereinigtes Königreich hat er eine nationale Regelung, die eine Ungleichbehandlung vorsah, im Licht der Artikel 2 Absatz 2 und 9 Absatz 2 geprüft. Dort ging es um eine *punktueller, begrenzter* Ungleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich der Tätigkeit von Hebammen⁽⁴²⁾. Zur Rechtfertigung der nationalen Regelung wies die britische Regierung vor dem Gerichtshof nach, dass sie sie regelmäßig überprüft hatte, so zuletzt durch eine umfassende Konsultation der Gesundheitsbehörden, der Berufsverbände und anderer Organisationen auf der Grundlage von zwei Untersuchungen über männliche Hebammen⁽⁴³⁾. Unter diesen Umständen kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die von der Kommission gerügten Vorschriften die Grenzen des Artikels 2 Absatz 2 nicht überschritten, da sich die unbeschränkte Zulassung von Männern zum Hebammenberuf im Licht der (überprüften) sozialen Entwicklung im betroffenen Mitgliedstaat auf die Patientinnen, besonders unter Berücksichtigung des Gebotes der Achtung ihrer Gefühle (vgl. Randnr. 18 des Urteils), negativ hätte auswirken können⁽⁴⁴⁾. Der Gerichtshof führte aus, es sei "einzuräumen, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt persönliche Empfindsamkeiten in den Beziehungen zwischen der Hebamme und ihrer Patientin eine bedeutende Rolle spielen können. Unter diesen Umständen kann festgestellt werden, dass das Vereinigte Königreich dadurch, dass es den in der Richtlinie niedergelegten Grundsatz nicht vollständig durchgeführt hat, nicht die Grenzen der Befugnis überschritten hat, die den Mitgliedstaaten in den Artikeln 9 Absatz 2 und 2 Absatz 2 der Richtlinie zuerkannt wird“ (Randnr. 20 des Urteils, Hervorhebung hinzugefügt). In gewisser Hinsicht besteht zwischen dem Fall der Hebamme und ihren Patientinnen und dem der Angehörigen einer Marineinfanterieeinheit⁽⁴⁵⁾ offenbar eine Parallele: In beiden Fällen kann - bei Berücksichtigung der persönlichen Empfindungen der Beteiligten, die gewiss einer zeitlichen Entwicklung unterliegen - nicht ausgeschlossen werden, dass das Geschlecht bestimmte Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen Personen hat, die bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in engem Kontakt stehen.

22.

Die Vorbehaltsbestimmung des Artikels 2 Absatz 2 der Richtlinie gestattet somit keine Ungleichbehandlung aufgrund allgemeiner Erwägungen sozialer oder politischer Art. Ungleichbehandlungen nach dem Geschlecht sind zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sie sind aber nur gerechtfertigt, wenn der nationale Gesetzgeber sie vorsieht aufgrund *spezieller*, mit der Art oder den Bedingungen der Ausübung der fraglichen Tätigkeit *auf das engste zusammenhängender* Erfordernisse, die sich zu einem bestimmten historischen Zeitpunkt aus dem kulturellen Kontext in einem Land ergeben. Es muss sich in jedem Fall um Anforderungen handeln, die für die Ausübung der konkret in Frage stehenden beruflichen Tätigkeit unabdingbar sind.

23.

Bei richtigem Verständnis des Artikels 2 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie ergeben sich noch weitere Gründe, warum Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechts nicht einfach mit allgemeinen Erfordernissen einer Politik zum Schutze der Frau - etwa sogar, wie hier, gegen die Gefahren, denen "Kombattanten“ ausgesetzt sind - gerechtfertigt werden können. Folgte man der Auffassung der deutschen Regierung, so würde nämlich Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie jede praktische Wirksamkeit, wenn nicht jeder Sinn überhaupt genommen⁽⁴⁶⁾, denn es wäre dann nicht mehr erklärbar, warum der

Anwendungsbereich dieser Bestimmung strikt auf den Schutz der körperlichen Verfassung der Frau zu beschränken ist. Artikel 2 Absatz 3 bestimmt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes wiederum die Tragweite von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie⁽⁴⁷⁾, so dass auch diese Bestimmung, schlosse man sich der Ansicht der deutschen Regierung an, jeder praktischen Wirksamkeit beraubt würde. Mehr noch: Wie ausgeführt, kann diese Ausnahme nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes *ausschließlich* Ungleichbehandlungen rechtfertigen, mit denen die körperliche Verfassung der Frau“ geschützt werden soll (vgl. oben Nr. 13), und ist eben als Ausnahmebestimmung genauso wie Artikel 2 Absatz 2 restriktiv auszulegen⁽⁴⁸⁾. Dass Artikel 2 Absatz 3 eine Ungleichbehandlung mit Schutzcharakter“ rechtfertigen könne, die durch eine ähnliche Erwägung motiviert ist wie hier das erwähnte rechtspolitische Ziel des deutschen Verfassungsgebers, nämlich die Rücksichtnahme auf die öffentliche Meinung, hat der Gerichtshof bereits im Urteil Johnston klar mit den Worten zurückgewiesen, Frauen könnten nicht unter Berufung auf [Artikel 2 Absatz 3] der Richtlinie mit der Begründung von einer Beschäftigung ausgeschlossen werden, dass die *öffentliche Meinung* für sie einen im Verhältnis zu Männern stärkeren Schutz gegen Gefahren fordere, die Männer und Frauen in gleicher Weise betreffen und die sich von den besonderen Schutzbedürfnissen der Frau ... unterscheiden“ (Randnr. 44, Hervorhebung hinzugefügt). Daraus folgt meines Erachtens, dass die Richtlinie *jeder* eine Ungleichbehandlung bewirkenden Maßnahme mit Schutzcharakter“ entgegensteht, die nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 2 Absatz 3 fällt⁽⁴⁹⁾.

24.

Andernfalls bliebe die Marginalisierung von Frauen in der Bundeswehr durch ihre Zulassung in nur wenigen Bereichen aufrechterhalten, und es bestünde die Gefahr, dass das überkommene Stereotyp der Geschlechtertrennung immerwährend erhalten bliebe⁽⁵⁰⁾.

Schließlich würde Frauen, wie in der deutschen Lehre hervorgehoben wurde, mit dem Ausschluss eines freiwilligen Waffendienstes die moralische Verantwortung abgesprochen⁽⁵¹⁾.

- *Zulässigkeit der Ausnahmen gemäß Artikel 2 Absatz 2 nur für spezielle berufliche Tätigkeiten*

25.

Nach Ansicht der Kommission und der italienischen Regierung ist ein Ausschluss von Frauen von den Streitkräften mit "Schutzcharakter“ zwar grundsätzlich zulässig, aber nur dann rechtmäßig, wenn er auf spezielle berufliche Tätigkeiten beschränkt sei, deren Ausübungsbedingungen durch ein konkretes und besonders hohes Risiko gekennzeichnet seien, wie etwa die Verwendung in bewaffneten Polizeieinheiten in Bürgerkriegssituationen oder in einer Eliteangriffseinheit (vgl. oben Nr. 14).

26.

Tatsächlich darf der Grundsatz der Gleichbehandlung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes gemäß Artikel 2 Absatz 2 nur hinsichtlich *spezieller* beruflicher Tätigkeiten eingeschränkt werden⁽⁵²⁾. In der Rechtssache Kommission/Vereinigtes Königreich hat es der Gerichtshof ausgeschlossen, dass Artikel 2 Absatz 2 eine allgemeine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz für Beschäftigungen in Privathaushalten insgesamt decken könne, auch wenn es unbestreitbar sei, dass diese Ausnahme für bestimmte Beschäftigungen“ durch die Achtung des Privatlebens gerechtfertigt sein könne (Randnr. 14 des Urteils). In der Rechtssache 318/86 (Kommission/Frankreich) hielt der Gerichtshof auch eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz, die Frauen nicht von der gesamten französischen Polizei, aber von fünf ihrer Teilbereiche („corps“)⁽⁵³⁾ ausschloss, für nicht hinreichend bestimmt. Im wesentlichen entschied er, Ausnahmen nach Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie seien nur zulässig, wenn zunächst *innerhalb* jedes einzelnen "corps“ die

speziellen Tätigkeiten bestimmt würden, für die das Geschlecht eine unabdingbare Voraussetzung darstelle (Randnrn. 25 bis 30 des Urteils).

27.

Im vorliegenden Fall ist der Ausschluss von Frauen von der Bundeswehr nicht auf bestimmte Teilbereiche beschränkt, sondern gilt unterschiedslos für *alle* Bereiche außer dem Sanitäts- und Militärmusikdienst. Die deutsche Regierung macht geltend, dies sei erforderlich, um einen interaktiven“ Einsatz aller kämpfenden Einheiten zu ermöglichen (vgl. oben Nr. 14), wobei zwischen (gefährlicheren) Verwendungen an der Front und (weniger gefährlichen) Verwendungen in der Etappe nicht unterschieden werden könne. Anders ausgedrückt, das Erfordernis der interaktiven Einsatzfähigkeit der Bundeswehr verleihe dem in Artikel 12a GG und den entsprechenden Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Ausschluss den Charakter einer spezifischen Ausnahme. Dieser Aspekt erinnert an die - in der Rechtssache 318/86 (Kommission/Frankreich) erörterte - Austauschbarkeit“ von Polizeikräften, die nach Auffassung der französischen Regierung die dortige Einstellungsregelung für bestimmte Teilbereiche rechtfertigte⁽⁵⁴⁾. Der Gerichtshof hielt diese Regelung aber für unvereinbar mit der Richtlinie, da zweifelhaft war, ob dieser Grundsatz der Austauschbarkeit“ tatsächlich erforderlich war und konkret angewandt wurde. Die interaktive Einsatzfähigkeit“, die für die Bundeswehr insgesamt gegeben sein müsse, ähnelt dem Grundgedanken nach weiter der allseitigen Verwendbarkeit“ der britischen Marineinfanterie in der Rechtssache Sirdar. In jenem Verfahren hatte die britische Regierung laut dem Vorlagebeschluss überwältigende Beweise dafür vorgelegt, dass der Grundsatz der allseitigen Verwendbarkeit tatsächlich fortwährend für alle Einheiten der Marineinfanterie durchgeführt wurde⁽⁵⁵⁾, und aus diesem Grund hielt ich die fragliche Ungleichbehandlung, die ebenfalls für *jede* Einstellung bei der Marineinfanterie galt, für hinreichend spezifisch⁽⁵⁶⁾. Wendet man die im Urteil Kommission/Frankreich dargelegten Grundsätze (auf die ich mich bereits in der Rechtssache Sirdar gestützt habe) auf den vorliegenden Fall an, so scheint das geltend gemachte Erfordernis der "interaktiven Einsatzfähigkeit“ die fragliche Ungleichbehandlung hingegen nicht zu rechtfertigen, denn die deutschen Stellen haben nicht nachgewiesen, dass dieses Prinzip tatsächlich in allen Einheiten mit "Kombattantenstatus“, also in sämtlichen außer dem Sanitäts- und Militärmusikdienst, angewandt wird.

28.

Eine für die gesamten Streitkräfte geltende interaktive Einsatzfähigkeit“ ließe sich außerdem schlecht vereinbaren mit der zunehmenden Spezialisierung unterschiedlicher Einheiten, die mit immer komplizierteren Kampfmitteln ausgerüstet sind und deren Soldaten häufig nur noch die technischen Fertigkeiten für einen bestimmten Bereich oder sogar nur eine bestimmte Einheit erlernen. Es ist deshalb wenig überzeugend, wenn behauptet wird, es solle möglich bleiben, jeden Kombattanten“ anders als seiner Ausbildung gemäß und sogar mit Waffen einzusetzen, deren Gebrauch nur längerfristig erwerbbar Kenntnisse voraussetzt. Die britischen Marineinfanteristen durchlaufen hingegen - ausnahmslos - die gleiche langwierige (und gerade auf die allseitige Verwendbarkeit ausgerichtete) Spezialausbildung und haben potentiell die gleichen Aufgaben zu erfüllen. In der Rechtssache Sirdar wurde z. B. dargetan, dass sich selbst die Köche ebenso wie andere Angehörige dieser Einheiten dreimal jährlich einer Intensivprüfung ihrer körperlichen Leistungsfähigkeit unterziehen müssen⁽⁵⁷⁾.

29.

Die fehlende Spezifität der in Artikel 12a GG und den entsprechenden Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz scheint damit auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt der Rechtsprechung des Gerichtshofes zuwiderzulaufen: Ungleichbehandlungen, für die die Vorbehaltsregelung des Artikels 2 Absatz 2 geltend gemacht wird, müssen hinreichend transparent sein, um der

Kommission eine wirksame Überprüfung zu ermöglichen⁽⁵⁸⁾. Im vorliegenden Fall lässt sich wegen der Allgemeinheit der in der Vorlagefrage genannten nationalen Vorschriften nicht nachprüfen, ob alle Verwendungen, zu denen Frauen nicht zugelassen sind, tatsächlich den spezifischen Tätigkeiten entsprechen, für die das Geschlecht im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie eine unabdingbare Voraussetzung darstellt⁽⁵⁹⁾. Mir sei erlaubt, hier hinzuzufügen, dass offenbar die Kommission selbst zur Aufrechterhaltung dieser Ungleichbehandlung beigetragen hat. Der Gerichtshof hat nämlich im vorliegenden Verfahren eine präzise schriftliche Frage an die Kommission gerichtet, mit der er in Erfahrung bringen wollte, wie die Kommission die Berufe und Tätigkeiten, auf die die Mitgliedstaaten (einschließlich Deutschland) den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie nicht anwenden, nach Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie überprüft⁽⁶⁰⁾. Wie bereits in der Vergangenheit⁽⁶¹⁾ hat die Kommission dazu aber keine konkreten Angaben gemacht.

30.

Nach alledem ist festzustellen, dass die im Vorabentscheidungsersuchen bezeichnete Ausschlussregelung weder in den Anwendungsbereich des Artikels 2 Absatz 2 noch in den des Artikels 2 Absatz 3 der Richtlinie fällt und daher mit dieser unvereinbar ist. Für den Fall, dass der Gerichtshof dieser Auffassung nicht folgt, seien noch einige Überlegungen angefügt, die die Stichhaltigkeit der von der deutschen Regierung für die fraglichen Maßnahmen gegebenen Begründung und deren Verhältnismäßigkeit zum Gegenstand haben. Sollte der Gerichtshof die Regelung nämlich für richtlinienkonform halten, so hätte das nationale Gericht - im Rahmen der in Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vorgesehenen Zuständigkeitsverteilung - zu prüfen, ob die Ablehnung von Frau Kreil tatsächlich gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht⁽⁶²⁾. In diesem Zusammenhang ist vorab auf einen Punkt hinzuweisen: Die deutsche Regierung meint nämlich, ein Mitgliedstaat könne nach eigenem Ermessen festlegen, in welchen Fällen der Grundsatz der Gleichbehandlung Ausnahmen aus soziokulturellen Gründen unterliege. Wie ist diese Auffassung begründet?

6 - Die Rolle des Ermessens bei der Festlegung der Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung

31.

Nach Ansicht der deutschen Regierung ergibt sich eine derartige Befugnis, nach Ermessen Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung festzulegen, im vorliegenden Fall aus historischen Gründen, die die moralische Verpflichtung zum Schutz der Frau“ im Sinne von Artikel 12a GG erklärten. Damit rückt die deutsche Regierung den vorliegenden Fall in die Nähe der vom Gerichtshof geprüften Beschränkungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus Gründen der öffentlichen Ordnung im Sinne von Artikel 48 Absatz 3 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 Absatz 3 EG). In den Urteilen Van Duyn⁽⁶³⁾ und Regina/Bouchereau⁽⁶⁴⁾ stellte der Gerichtshof fest, "dass die besonderen Umstände, die [beim Erlass von Rechtsvorschriften über die Ausweisung von Ausländern] die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung rechtfertigen, von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein können, so dass insoweit den zuständigen innerstaatlichen Behörden ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen ist“⁽⁶⁵⁾. Meines Erachtens lässt sich diese Aussage indessen nicht auf den vorliegenden Fall übertragen.

32.

Wie ich in der Rechtssache Sirdar, in der das Vereinigte Königreich eine ähnliche Auffassung wie hier die deutsche Regierung vertrat, ausgeführt habe, braucht das nationale Gericht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bei seiner Prüfung der Frage, ob die für eine Ausnahme gemäß Artikel 2 Absatz 2 angeführten Gründe zutreffen und verhältnismäßig sind, nicht einen gewissen Ermessensspielraum“ zu berücksichtigen, den der betroffene Mitgliedstaat in Anspruch nehmen will⁽⁶⁶⁾.

7 - Gesichtspunkte für die Prüfung der Begründetheit und Verhältnismäßigkeit der in Frage stehenden Ausnahme

33. Die deutsche Regierung trägt vor, nur durch Artikel 12a GG und die auf seiner Grundlage erlassenen Bestimmungen, die sichtlich vom humanitären Völkerrecht inspiriert seien, könne sichergestellt werden, dass Frauen auf keinen Fall“ als Kombattanten“ feindlicher Waffenwirkung ausgesetzt würden (vgl. oben Nr. 12). Tatsächlich bieten aber, wie im folgenden aufgezeigt werden soll, weder die deutsche Verfassung noch das Abkommen, noch das Zusatzprotokoll Frauen deutscher Staatsangehörigkeit trotz ihres (fast vollständigen) Ausschlusses von der Bundeswehr (mit bestimmten Ausnahmen) einen derartigen Schutz, durch den sichergestellt wäre, dass sie vor den Gefahren, die mit einem feindlichen Angriff oder der Ergreifung als Kriegsgefangene verbunden wären, bewahrt blieben.
34. Wie die deutsche Regierung in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, besitzen die deutschen Streitkräfte gemäß Artikel 87b GG eine eigene zivile Verwaltung mit etwa 142 000 Mitarbeitern (gegenüber 330 000 Soldaten), deren Hauptaufgaben die Personalverwaltung und die Deckung des Sachbedarfs der Bundeswehr sind. Unter den zivilen Mitarbeitern, die diese Aufgaben wahrnehmen, befinden sich nach Angaben der deutschen Regierung etwa 49 500 Frauen. Man kann aber nicht davon ausgehen, dass das humanitäre Völkerrecht *allen* Angehörigen der Bundeswehrverwaltung den Schutz der Zivilbevölkerung gemäß Artikel 51 des Zusatzprotokolls zuerkennt. Zumindest in bestimmten Fällen scheint es völkerrechtlich vielmehr zulässig zu sein, sie ebenso wie Kombattanten“ als Kriegsgefangene“ anzusehen. Gemäß Artikel 50 des Zusatzprotokolls und Artikel 4 Buchstabe A Absatz 4 des Abkommens (auf den die erstgenannte Vorschrift verweist) gelten nämlich nicht als Zivilpersonen und sind also Kombattanten solche Personen, die den Streitkräften folgen, ohne in sie eingegliedert zu sein, wie zivile Besatzungsmitglieder von Militärfahrzeugen, Kriegsberichterstatter, Heereslieferanten, Mitglieder von Arbeitseinheiten oder von Diensten, die für die Betreuung der Militärpersonen verantwortlich sind, ... die [die Streitkräfte] begleiten“. Diese Personen werden, wenn sie in Feindeshand fallen, gemäß Artikel 4 des Abkommens als Kriegsgefangene“ betrachtet. Das Verwaltungsgericht Hannover muss daher meines Erachtens prüfen, welche konkreten Aufgaben Frauen in der Bundeswehrverwaltung gemäß Artikel 87b GG wahrnehmen, um festzustellen, ob ihre unterstützende Tätigkeit bei der Bundeswehr im Hinblick auf den Zweck des Artikels 12a GG kohärent erscheint.
35. Schließlich sind praktische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Es ist nämlich nicht ersichtlich, wie gewährleistet werden soll, dass Frauen, die im Rahmen von Artikel 87b GG im Führungsstab der Bundeswehr oder bei anderen Befehlsstellen - etwa als Sekretärin - oder auch bei jeder beliebigen Bundeswehreinheit unterstützende Aufgaben wahrnehmen, vollständig den Gefahren entzogen bleiben, die das humanitäre Völkerrecht auf die Kombattanten“ zu begrenzen sucht. Es ist bekannt, dass infolge der modernen Langstreckenwaffen in heutigen Konfliktfällen die Nervenzentren der Befehls- und Kontrollstruktur von Streitkräften zu den ersten Zielobjekten gehören. So gibt es aber eine erhebliche Zahl von Frauen, nämlich ungefähr 49 500, die in der Bundeswehrverwaltung Seite an Seite mit den (nach Angaben der deutschen Regierung gleichfalls administrativ eingesetzten) Soldaten eine Vielzahl nichtmilitärischer“ Aufgaben wahrnehmen und, wie angenommen werden muss, vor feindlichen Angriffen nicht geschützt wären. Das nationale Gericht hätte somit die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme mit Schutzcharakter zu prüfen, die einerseits die Gefahren, denen vorgebeugt werden soll, nicht vollständig vermeidet und andererseits Frauen von mehr als 300 000 Arbeitsplätzen fast vollständig ausschließt (wie

von der Kommission hervorgehoben, handelt es sich dabei zudem um Arbeitsplätze, die negativen Schwankungen der Wirtschaft- und Marktkonjunktur nicht unterliegen und eine technische Berufsausbildung ermöglichen, die für die Betroffenen bei einer Rückkehr in die zivile Arbeitswelt außerordentlich nützlich ist)⁽⁶⁷⁾. In diesem Zusammenhang hätte das vorliegende Gericht insbesondere der Frage nachzugehen, ob nicht Frauen, die zivile“ Aufgaben wahrnehmen, in Wirklichkeit, wengleich nur in zweiter Linie, den gleichen Gefahren ausgesetzt sind wie die Soldaten.

36.

Der praktisch vollständige Ausschluss von Frauen aus der Bundeswehr aus Gründen ihres Schutzes scheint ferner einer Politik zu widersprechen, die andere Tätigkeitsbereiche mit erheblichem Risikopotential Frauen mehr und mehr öffnet. Ich beziehe mich hier insbesondere auf die Bereiche der Feuerwehr⁽⁶⁸⁾ und der Polizei⁽⁶⁹⁾. Was die Polizeikräfte angeht, so sind sie zwar nicht den gleichen Gefahren wie Soldaten im Kriegsfall, aber gleichwohl erheblichen Risiken ausgesetzt, darunter dem von Feueregefechten mit gefährlichen Straftätern und Terroristen. Was die Feuerwehr betrifft, so ist es nach dem genannten neueren Urteil des Bundesverfassungsgerichts (vgl. oben Fußn. 49) sogar verfassungswidrig, Frauen von einer Dienstpflicht auszunehmen. Die deutsche Regierung hat dazu in der mündlichen Verhandlung lediglich ausgeführt, die unterschiedliche Behandlung von Einstellungen bei Polizei und Bundeswehr sei darauf zurückzuführen, dass nur Soldaten „Kombattanten“ im Sinne des humanitären Völkerrechts seien. Wie bereits ausgeführt, ist das Bestehen eines Kombattantenstatus aber ein Gesichtspunkt, dessen Relevanz als solche bereits vom nationalen Gericht zu überprüfen ist (vgl. oben Nrn. 33 bis 35). Entscheidend ist also die vom vorlegenden Gericht vorzunehmende Prüfung, ob die grundsätzliche Ungleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der Streitkräfte tatsächlich durch die Gefahren gerechtfertigt werden kann, die diesen Tätigkeiten *selbst innewohnen*.

37.

Was schließlich die Gefahren angeht, die mit einer möglichen Gefangennahme, also mit dem Kriegsgefangenenstatus, verbunden sind, so sind sie im Licht des - heute erheblich stärker als noch unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelten⁽⁷⁰⁾ - modernen humanitären Völkerrechts als erheblich geringer einzustufen als in der Epoche, auf die sich die deutsche Regierung bezieht, d. h. als in der Zeit des Dritten Reiches, die 1956 für den deutschen Verfassungsgeber eine maßgebende Rolle spielte (vgl. oben Nr. 12). Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der fraglichen nationalen Regelung darf also die erhebliche Fortentwicklung des humanitären Völkerrechts im Sinne eines verbesserten Schutzes nicht außer Betracht bleiben.

38.

Ich komme damit zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie der im Ausgangsverfahren fraglichen Ungleichbehandlung entgegensteht, und habe ferner eine Reihe von Gesichtspunkten aufgezeigt, die vom nationalen Gericht bei der ihm obliegenden Prüfung zu berücksichtigen wären, ob der fast vollständige Ausschluss von Frauen von der Bundeswehr tatsächlich aus den von der deutschen Regierung angeführten Gründen gerechtfertigt und zudem verhältnismäßig ist.

Ergebnis

39.

Ich schlage vor, die vom Verwaltungsgericht Hannover vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

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 steht nationalen Vorschriften wie § 1 Absatz 2 Satz 3 des Soldatengesetzes in der Fassung vom 15. Dezember 1995, zuletzt geändert mit Gesetz vom 4. Dezember 1997, und § 3a der Soldatenlaufbahnverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 1998 entgegen, mit denen Frauen von der Einstellung in allen Kampfeinheiten der Streitkräfte ausgeschlossen werden.

Anmerkungen:

- (1): Originalsprache: Italienisch.
- (2): ABl. L 39, S. 40.
- (3): Hervorhebung von mir.
- (4): Hervorhebung von mir.
- (5): Gemäß Artikel 115a Absatz 1 GG wird der Verteidigungsfall vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates festgestellt, wenn das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht.
- (6): Hervorhebung von mir.
- (7): Die Verfassung gewährleistet die Gleichbehandlung von Männern und Frauen allgemein (Artikel 3 Absätze 2 und 3 GG) hinsichtlich des Zugangs zum Beruf oder der Berufswahl (Artikel 12 Absatz 1 GG) und hinsichtlich des Zugangs zu öffentlichen Ämtern (Artikel 33 Absatz 2 GG). In einem jüngeren, vom vorlegenden Gericht und der deutschen Regierung zitierten Beschluss stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass Artikel 12a GG als Spezialvorschrift mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz und der Berufsfreiheit, die die genannten Verfassungsbestimmungen verbürgen, vereinbar sei (Beschluss vom 30. Januar 1996 - 1 WB 89/95 - BVerwGE 103, 301, und NJW 1996, 2173, im folgenden: Sanitätsdienst-Entscheidung; der Sanitätsdienst ist gemäß Artikel 12a GG, § 1 Absatz 2 SG und § 3a SLV einer der Bereiche, in denen Frauen zugelassen sind). Obgleich die deutsche Literatur dieser Entscheidung überwiegend zustimmt, werden in der gegenwärtigen rechtlichen Diskussion in Deutschland gegen die fragliche Verfassungsbestimmung und insbesondere ihre bisherige Anwendung und Auslegung auch Bedenken geäußert. So ist nach Ansicht namhafter Autoren zwischen Dienstpflicht und freiwilligem Dienst zu unterscheiden und Artikel 12a GG, selbst als Spezialvorschrift, in bezug auf letzteren restriktiv auszulegen. Nach dieser Auffassung muss Grundprinzipien wie dem Gleichbehandlungsgebot und der Berufsfreiheit besondere Beachtung zuteil werden; von ihnen dürfe nur zurückhaltend und im Einklang mit der Verfassungsordnung insgesamt abgewichen werden (vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage 1997, Artikel 12a, Randnr. 3; Sachs-Kokott, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage 1999, Artikel 12a, Randnm. 3 ff.; Repkewitz, Kein freiwilliger Waffendienst für Frauen?, NJW 1997, 506; Sachs, Zur Bedeutung der grundgesetzlichen Gleichheitssätze für das Recht des öffentlichen Dienstes, ZBR 1994, 133, 139; Zuleeg, Frauen in die Bundeswehr, DÖV 1997, 1017). Auf der Grundlage einer systematischen Auslegung der Verfassung mit (angesichts der Abweichung von den Grundsätzen der Artikel 3, 12 und 33 GG, die der Ausschluss von Frauen von der Bundeswehr darstelle) restriktiver Tendenz kommen diese Autoren zu dem Ergebnis, dass Artikel 12a GG nur für die Dienstpflicht gelte: Da nämlich Artikel 12a GG insgesamt nur die Dienstpflicht betreffe, könne sich auch der Ausschluss von Frauen nicht auf den freiwilligen Dienst erstrecken (vgl. insbesondere Zuleeg, a. a. O., 1018). Eine restriktive Auslegung sei auch deshalb gerechtfertigt, weil Artikel 12a GG anders als die durch ihn beschränkten Rechte (Artikel 3 Absätze 2 und 3, 12 Absatz 1 und 33 Absatz 2 GG; vgl. Zuleeg, a. a. O., 1024) seinerseits *keine Grundrechte gewährleiste*. Scholz weist schließlich darauf hin, dass Artikel 12a GG nicht zu jenen Verfassungsbestimmungen gehöre, die unter die

Unabänderlichkeitsgarantie des Artikels 79 Absatz 3 GG fielen (Maunz/Dürig-Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 1984, Artikel 12a, Randnr. 208).

- (8): Gemäß § 3 SG und § 1 SLV sind Soldaten nach Eignung, Befähigung und Leistung ohne Rücksicht insbesondere auf das Geschlecht zu ernennen und zu verwenden.
- (9): Für die Klägerin des Ausgangsverfahrens steht außer Zweifel, dass die fraglichen deutschen Bestimmungen anhand der Richtlinie überprüft werden können, da der Gerichtshof die Richtlinie bereits in einem Fall, der ähnliche Rechtsvorschriften wie die des SG und der SLV betroffen habe, ausgelegt und somit für anwendbar erachtet habe (vgl. Urteil vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-1/95, Gerster, Slg. 1997, I-5253. Der Gerichtshof hat dort festgestellt, dass eine Bestimmung der Bayerischen Beamtenlaufbahnverordnung über die Berechnung des Dienstalters von Beamten in den Geltungsbereich der Richtlinie falle; er bezog sich dabei ausdrücklich auf Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie, der jede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts "unabhängig vom Tätigkeitsbereich oder Wirtschaftszweig" untersagt, Randnr. 28).
- (10): Auch für die Kommission steht außer Zweifel, dass die Einstellung bei den Streitkräften der Richtlinie unterliegt. Sie verweist insoweit auf das Urteil vom 21. Mai 1985 in der Rechtssache 248/83 (Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 1459, Randnr. 16), in dem der Gerichtshof die Geltung der Richtlinie auch für die Beschäftigung im öffentlichen Dienst festgestellt habe. Hingegen schicken die britische, die italienische und die deutsche Regierung ihrer jeweiligen Stellungnahme zur Vorlagefrage die - insbesondere auf Artikel 224 EG-Vertrag (jetzt Artikel 297 EG) gestützte - Vorbemerkung voraus, die Richtlinie sei hier nicht anwendbar, weil der EG-Vertrag Fragen der Verteidigung und der Organisation der Streitkräfte nicht erfasse. Das vorlegende Gericht hat die Problematik nicht erwähnt und damit meines Erachtens zum Ausdruck gebracht, dass die Einstellung bei der Bundeswehr nach seiner Auffassung unter die Richtlinie fällt. Ich kann insoweit nur auf meine Schlussanträge vom 18. Mai 1999 in der Rechtssache C-273/97 (Sirdar, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) Bezug nehmen, wo es um den generellen Ausschluss von Frauen von einer Eliteeinheit der britischen Armee ging. Dort habe ich - wie Frau Kreil und die Kommission im vorliegenden Fall - den Standpunkt eingenommen, dass der Zugang zur Beschäftigung bei den Streitkräften im allgemeinen der Richtlinie unterliegt (vgl. Nrn. 9 bis 29). Meinen dortigen Ausführungen möchte ich jedoch speziell im Hinblick auf die hier fraglichen nationalen Bestimmungen einige Worte hinzufügen, die die von der deutschen Regierung - hilfsweise für den Fall der Anwendbarkeit der Richtlinie - vorgetragene Rechtfertigung für die hier streitige Ungleichbehandlung betreffen. Die deutsche Regierung verweist nämlich lediglich auf das rechtspolitische Ziel, der aus der leidvollen deutschen Vergangenheit erwachsenden moralischen Pflicht nachzukommen, einen maximalen *Schutz der Frau* vor den den Soldaten im Kriegsfall drohenden Gefahren zu gewährleisten (vgl. Nr. 12 der vorliegenden Schlussanträge). In anderen Verfahren vor dem Gerichtshof hat dagegen die britische Regierung ihre Ansicht, die jeweils in Frage stehenden, eine Ungleichbehandlung vorsehenden Bestimmungen fielen nicht unter die Richtlinie, mit Argumenten ganz anderer Art untermauert. So machte sie geltend, die fraglichen Bestimmungen dienten der *öffentlichen Sicherheit* (Vermeidung vermehrter Anschläge auf die Polizei in Bürgerkriegssituationen, vgl. Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 35) oder der *Verteidigung oder der äußeren Sicherheit* (Sicherung der Kampfkraft einer Eliteeinheit der Streitkräfte, vgl. Nr. 4 der Schlussanträge in der Rechtssache Sirdar): Sie berief sich also ersichtlich auf Erwägungen, die in den Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit

der Mitgliedstaaten fallen. Weder in der Rechtssache Johnston noch in der Rechtssache Sirdar wurde die Richtlinie jedoch für unanwendbar erachtet. Eine Regelung, die allein dem Schutz der Frau dient, kann aber der Anwendung der Richtlinie erst recht nicht entzogen sein, und zwar weder gemäß Artikel 224 EG-Vertrag, der "wirkliche Ausnahmemaßnahmen" zur Gewährleistung der (*inneren oder äußeren*) Sicherheit, also des Lebens einer Nation selbst, zum Gegenstand hat (vgl. Nr. 24 der Schlussanträge in der Rechtssache Sirdar), noch aus Gründen der Autonomie der Mitgliedstaaten in Fragen der Organisation ihrer Streitkräfte zur Verbesserung ihrer Einsatzfähigkeit.

- (11): Die Richtlinie verbietet jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts" (Artikel 2 Absatz 1), jedoch vorbehaltlich der etwaigen Rechtfertigung durch eine der in ihr selbst vorgesehenen Ausnahmen; als konkrete Beispiele für die Anwendung der Richtlinie auf mittelbare Diskriminierungen vgl. Urteile in der Rechtssache Gerster (Randnrn. 29 bis 34) und vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-100/95 (Kording, Slg. 1997, I-5289, insbesondere Randnrn. 13 ff.).
- (12): Vgl. Bertelsmann/Rust, Equality in Law between Men and Women in the European Community - Germany, hrsg. von der Europäischen Kommission, Dordrecht/Luxemburg 1995, S. 53, Abschnitt 4.14.3, die etwa darauf hinweisen, dass gemäß den §§ 9 f. SVG Personen, die mindestens zwölf Dienstjahre in der Bundeswehr geleistet haben, bei der Anstellung im öffentlichen Dienst auch außerhalb der Streitkräfte Vorrang genießen. Dies habe zur Folge, dass ein bestimmter Anteil der im öffentlichen Dienst verfügbaren Stellen Soldaten der Reserve vorbehalten werden dürfe, und zwar selbst dann, wenn andere Bewerber vorhanden seien, die ebenso gut oder sogar besser qualifiziert seien (a. a. O., S. 54). Nach manchen Autoren verwehrt Artikel 12a GG Frauen auch den Zugang zu einigen der höchsten Staatsämter, namentlich denen des Bundeskanzlers, des Bundesministers für Verteidigung und des Staatssekretärs im Verteidigungsministerium, die den Oberbefehl über die Streitkräfte und damit eine Aufgabe wahrnehmen, die wie die Ausübung jeder Befehlsbefugnis (zum Begriff des Vorgesetzten oder Wachvorgesetzten vgl. § 1 Absatz 4 SG) Dienst mit der Waffe sei (vgl. Poretschkin, Verfassungsverbot für einen weiblichen Verteidigungsminister?, NZWehrR 1993, 232; Repkewitz, a. a. O., 507; Walz, Der geschlechtsneutrale" Bundesminister der Verteidigung, NZWehrR 1996, 117). Tatsächlich hat der Bundesminister der Verteidigung gemäß Artikel 65a GG die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte (die er an den Staatssekretär delegieren oder bei deren Wahrnehmung er sich von diesem vertreten lassen kann), und mit der Verkündung des Verteidigungsfalls (vgl. oben Fußn. 4) geht die Befehls- und Kommandogewalt auf den Bundeskanzler über. Es erübrigt sich fast, eigens darauf hinzuweisen, dass Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie auch jede geschlechtsbedingte Diskriminierung bei den Bedingungen des Zugangs "zu allen Stufen der beruflichen Rangordnung" verbietet.
- (13): Darum geht es bei Frau Kreil indessen offensichtlich nicht, denn zur Zeit ihrer Bewerbung bei der Bundeswehr hatte sie ihre Ausbildung schon abgeschlossen. Dennoch lässt sich diese Ungleichbehandlung meines Erachtens nicht vernachlässigen: Die modernen Streitkräfte verwenden immer komplizierteres technisches Gerät, das Spezialkenntnisse erfordert, die sich bei der Rückkehr auf den - heute stärker denn je angespannten - zivilen Stellenmarkt vielfach als wertvoll erweisen (man denke etwa an Luftwaffenpiloten, die nach der Zuweisung zur Reserve wegen ihrer Flugerfahrung leicht eine Anstellung bei einer zivilen Luftfahrtgesellschaft finden).

- (14): Nicht einschlägig hingegen ist die Ausnahme gemäß Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie, wonach die "Richtlinie ... nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen beeinträchtigen, entgegen[steht]".
- (15): Manchmal auch bezeichnet als "the law of human rights in armed conflicts" (vgl. Rodley, *The treatment of prisoners under international law*, Unesco/Clarendon Press, Paris/Oxford 1987, S. 3).
- (16): BGBl. 1954 II S. 838. Daneben bestehen das I. Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde (BGBl. 1954 II S. 783) und das II. Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See (BGBl. 1954 II S. 813). Die drei Abkommen zusammen sind bekannt als die Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zum Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte.
- (17): BGBl. 1990 II S. 1550.
- (18): Vgl. die Artikel 48 und 51 Absatz 2 des Zusatzprotokolls.
- (19): Vgl. Artikel 4 des Abkommens und Artikel 44 Absatz 1 des Zusatzprotokolls.
- (20): Vgl. Artikel 33 des Abkommens und Artikel 12 Absatz 1 des Zusatzprotokolls.
- (21): Randnr. 44 des Urteils Johnston, Hervorhebung von mir. Das Urteil fügt sich ein in die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie allein den *Schutz der körperlichen Verfassung* der Frau während und nach der Schwangerschaft und der besonderen Beziehung zwischen Mutter und Kind bezweckt: vgl. Urteile vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 184/83 (Hofmann, Slg. 1984, 3047, Randnrn. 25 f.), vom 25. Oktober 1988 in der Rechtssache 312/86 (Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 6315, Randnr. 13), vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-345/89 (Stöckel, Slg. 1991, I-4047, Randnr. 13), vom 3. Februar 1994 in der Rechtssache C-13/93 (Minne, Slg. 1994, I-371, Randnr. 11), vom 5. Mai 1994 in der Rechtssache C-421/92 (Habermann-Beltermann, Slg. 1994, I-1657, Randnr. 21), vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-32/93 (Webb, Slg. 1994, I-3567, Randnr. 20), vom 30. April 1998 in der Rechtssache C-136/95 (Thibault, Slg. 1998, I-2011, Randnr. 25) und vom 19. November 1998 in der Rechtssache C-66/96 (Dansk Handel, Slg. 1998, I-7327, Randnr. 54). Wie der Gerichtshof diese Bestimmung versteht, macht besonders folgender Passus aus dem Urteil Hofmann (Randnr. 25) deutlich: Zum einen handelt es sich [bei Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie] um für den Schutz [der] körperlichen Verfassung [der Frau] während und nach der Schwangerschaft bis zu dem Zeitpunkt, in dem sich ihre körperlichen und seelischen Funktion nach der Entbindung normalisiert haben. Zum anderen geht es um den Schutz der Beziehung zwischen der Mutter und ihrem Kind während der Zeit, die sich an die Schwangerschaft und Entbindung anschließt, damit diese Beziehung nicht durch die Doppelbelastung aufgrund der gleichzeitigen Ausübung eines Berufs gestört wird.“ Generalanwalt Darmon hat in der Rechtssache Johnston bemerkt: Wenn sich eine Beschränkung der Rechte der Frau überhaupt auf diese Vorschrift stützen lässt, so kommt es ... jedenfalls nicht in Betracht,

nach Artikel 2 Absatz 3 ein wie immer begründetes Schutzbedürfnis zu berücksichtigen, das soziokultureller oder sogar politischer Natur wäre“ (Nr. 8 der Schlussanträge).

- (22): Vgl. Urteil Johnston (Randnr. 45) sowie in gleichem Sinne Urteile in der Rechtssache 312/86 (Kommission/Frankreich, Randnr. 14) und Stöckel (Randnr. 15).
- (23): Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache Hofmann (Nr. 10, dritter Absatz, Hervorhebung von mir); vgl. in gleichem Sinne Schlussanträge von Generalanwalt Tesauo in der Rechtssache Habermann-Beltermann (Nr. 11).
- (24): Vgl. etwa das Vorbringen des Vereinigten Königreichs in der Rechtssache Johnston zur vierten Vorlagefrage (Slg. 1986, 1672) und Frankreichs in der Rechtssache 312/86 (Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 6322) zu einer Reihe besonderer Rechte zum Schutz der Frau. Nach Ansicht von Generalanwalt Gordon Slynn deutet zwar das Wort insbesondere“ in Artikel 2 Absatz 3 an, dass andere Sachverhalte als Schwangerschaft oder Mutterschaft erfasst sein könnten, umreißt aber gleichwohl den Geltungsbereich der Ausnahmen. (Schlussanträge in der Rechtssache 312/86, Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 6327).
- (25): Die Kommission verweist insoweit auf die Rechtssachen Johnston, wo es um die Verwendung in bewaffneten britischen Polizeieinheiten in Nordirland in den achtziger Jahren ging, und Sirdar, die die Einstellung in einer Marineinfanterie-Eliteeinheit betrifft, die gleichsam die Speerspitze der Offensivkräfte des Vereinigten Königreichs bildet.
- (26): Vgl. Urteil vom 21. Mai 1985 in der Rechtssache 248/83 (Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 1459, Randnr. 34), wo der Gerichtshof einige Berufe nennt, in denen in den verschiedenen Mitgliedstaaten typischerweise - tatsächliche oder rechtliche - Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz bestehen.
- (27): Vgl. Hervey, Justifications for sex discrimination in employment, Butterworths, London 1993, Abschnitt 4.2.1.3.
- (28): Urteil vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 318/86 (Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 3559, Randnr. 28, Hervorhebung hinzugefügt). Vgl. im gleichen Sinne Urteile vom 8. November 1983 in der Rechtssache 165/82 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 3431, Randnrn. 18 und 20) und Johnston, Randnr. 38.
- (29): Zum Beispiel Besatzungsmitglieder von U-Booten und Marineinfanteristen in den Niederlanden, Marineinfanteristen (Royal Marines) im Vereinigten Königreich und bis 1993 Jagdflugzeugpiloten in Dänemark.
- (30): Das einzige Land außer der Bundesrepublik Deutschland, das Frauen noch nicht zu den Streitkräften zulässt, ist Italien. Dass Frauen dort nicht freiwillig als Soldaten dienen können, liegt aber nicht an einem (verfassungsrechtlichen oder einfachgesetzlichen) Verbot, sondern an der Untätigkeit des Gesetzgebers. Tatsächlich wurden - anders als für die Polizei bei ihrer Demilitarisierung im Jahr 1981 - die besonderen Bestimmungen, mit denen der Verfassungsgrundsatz der Gleichbehandlung konkret umgesetzt werden soll, noch nicht erlassen. Allerdings billigte die Abgeordnetenkammer am 29. September 1999 einen Gesetzesentwurf zur Einführung des freiwilligen Militärdienstes von Frauen (Vorlage Nr. 2970-B), der - mit Ausnahmen

- die allgemeine Zulassung von Frauen zu den Streitkräften vorsieht. Wie der Vertreter der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof ausgeführt hat, betreffen die Ausnahmen spezielle Fälle, in denen der Einsatz von Frauen wegen der Bedingungen oder Besonderheiten der zu erfüllenden militärischen Aufgaben erheblichen Bedenken unterliegt (nach meinem Eindruck handelt es sich um Sachverhalte, die dem kürzlich in der Rechtssache Sirdar geprüften Fall der britischen Marineinfanteristen ähneln).

- (31): Vgl. Kilpatrick, How long is a piece of string? European regulation of the post-birth period, in: Hervey/O'Keefe (Hrsg.), Sex equality law in the European Union, Wiley 1996, Kapitel 6, Nr. 26.
- (32): Vgl. Randnrn. 18 und 20.
- (33): Vgl. Randnr. 36 des Urteils, wo der Gerichtshof - am Ende der Prüfung, ob die von dem betroffenen Mitgliedstaat geltend gemachte Ausnahme gemäß Artikel 2 Absatz 2 eingreife - feststellte, es lasse "sich nicht ausschließen, dass bei schweren inneren Unruhen die Gefahr von Anschlägen auf Polizistinnen erhöht wird, wenn diese Schusswaffen tragen, und dass dies *daher den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit zuwiderläuft*" (Hervorhebung von mir). Der Gerichtshof hat den Ausschluss von Frauen von Polizeieinheiten mit Schusswaffen *letztlich* nicht als eine Maßnahme gebilligt, die Frauen vor Anschlägen schützen sollte (deshalb teile ich nicht die Enttäuschung von Fenwick, Special protections for women in European Union law, in: Sex equality law, a. a. O., S. 63, 70, die befürchtet, der Gerichtshof habe es gebilligt, dass im Rahmen von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie mit weiblicher Verletzlichkeit argumentiert werde). Meines Erachtens hat der Gerichtshof den fraglichen Ausschluss vielmehr (vorbehaltlich der Prüfung seiner Verhältnismäßigkeit, vgl. Randnr. 38) nicht wegen der angeblichen Schwäche der Frau an sich und auch nicht zu dem allgemeinen Zweck, sie (in ihrem eigenen Interesse) nicht der Gefahr von Anschlägen auszusetzen, als noch rechtmäßig angesehen, sondern wegen der Prognose der britischen Behörden, dass die Ausrüstung von Frauen mit Schusswaffen bei schweren inneren Unruhen“ die Gefahr von Anschlägen und damit der Erbeutung ihrer Waffen durch die Täter erhöht hätte (vgl. das Vorbringen der britischen Regierung laut dem Sitzungsbericht, Slg. 1983, 1672). Dieses Risiko als solches lief den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit zuwider, die allein - angesichts der gegebenen Bedingungen für die Ausübung der fraglichen Tätigkeit - das männliche Geschlecht zu einer unabdingbaren Voraussetzung für jene Tätigkeit machen konnten: So ließ sich nicht ausschließen, dass bei schweren inneren Unruhen die Gefahr von Anschlägen auf Polizistinnen erhöht wird, wenn diese Schusswaffen tragen, und dass *dies daher den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit zuwiderläuft*" (Randnr. 36; Hervorhebung von mir). Noch deutlicher wird dies, betrachtet man die Rechtsgüter, die das nationale Gericht nach dem Urteil des Gerichtshofes abzuwägen hat, um die Verhältnismäßigkeit des fraglichen Ausschlusses zu prüfen, nämlich einerseits den Grundsatz der Gleichbehandlung gemäß Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie und andererseits die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit: Der Grundsatz der Gleichbehandlung muss soweit wie möglich mit den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit in Einklang gebracht werden, *die für die Bedingungen der Ausübung der in Rede stehenden Tätigkeit bestimmend sind*" (Randnr. 38, Hervorhebung von mir; die englische Fassung lautet: "... with the requirements of public safety *which constitutes the decisive factor* as regards the context of the activity in question"). Das Urteil des Gerichtshofes lässt also keineswegs Besorgnis für den Schutz der Frau erkennen. Schließlich sei bemerkt, dass der Gerichtshof nach den soeben

zitierten Randnummern 36 und 38 des Urteils Johnston nicht die Auffassung von Generalanwalt Darmon zu teilen scheint, dass die Behörden eines Mitgliedstaats gewisse Tätigkeiten zur Aufrechterhaltung der Ordnung unter bestimmten Umständen gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie auch wegen anderer Erfordernisse des Schutzes der Frau als den in Artikel 2 Absatz 3 genannten, nämlich auch aufgrund solcher sozialer (kultureller, politischer und ähnlicher) Art“, den Angehörigen eines Geschlechts vorbehalten dürften (vgl. Nr. 9 der Schlussanträge; vgl. insoweit auch unten Nr. 20 der vorliegenden Schlussanträge).

- (34): Vgl. Randnrn. 12 bis 17.
- (35): In der Rechtssache Sirdar habe ich zum einen darauf hingewiesen, "dass Kernpunkt der These der britischen Regierung, die den Ausschluss von Frauen von der Marineinfanterie mit Erfordernissen der Kampfkraft zu begründen sucht, die Befürchtung ist, dass die Beteiligung von Frauen negative Auswirkungen auf ‚Moral und Zusammenhalt‘ dieser Kommandoeinheiten (sog. ‚fire teams‘) haben könnte“, und dass sich der Rechtsberater der britischen Regierung in einem im dortigen Ausgangsverfahren vorgelegten Dokument mit einer auffallend ‚sozialen‘ Färbung geäußert hatte“. Zum anderen habe ich dort die Frage aufgeworfen, ob es nicht möglich wäre, zu prüfen ..., ob nicht die Kampfkraft auch in den Fällen aufrechterhalten werden kann, in denen Frauen zugelassen werden, wenn man hierbei vor allem die effektive *Wahrnehmung* ihrer Anwesenheit auf Seiten ihrer männlichen Kampfgefährten in Rechnung stellt“ (Nr. 45, Hervorhebung nur hier).
- (36): Vgl. Nr. 34 der Schlussanträge in der Rechtssache Sirdar.
- (37): Vgl. Fußnote 32 a. E.; wie dort bemerkt, scheint der Gerichtshof diese Ansicht allerdings nicht zu teilen.
- (38): Vgl. Urteil Johnston, Randnrn. 36 und 44.
- (39): Vgl. die dritte Begründungserwägung der Richtlinie (Hervorhebung von mir).
- (40): Vgl. u. a. Urteile vom 15. Juni 1978 in der Rechtssache 149/77 (Defrenne, Slg. 1978, 1365, Randnr. 27), vom 20. März 1984 in den verb. Rechtssachen 75/82 und 117/82 (Razzouk und Beydoun/Kommission, Slg. 1984, 1509, Randnr. 16), vom 26. Februar 1986 in den Rechtssachen 151/84 (Roberts/Tate & Lyle, Slg. 1986, 703, Randnr. 35), 152/84 (Marshall, Slg. 1984, 723, Randnr. 36) und 262/84 (Beets-Proper/Van Lanschot, Slg. 1984, 773, Randnr. 38), in der Rechtssache Johnston (Randnr. 38), vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-158/91 (Levy, Slg. 1993, I-4287, Randnr. 16) und vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-13/94 (P/S, Slg. 1996, I-2143, Randnr. 19).
- (41): In bezug auf den Gleichbehandlungsgrundsatz wurden, wengleich erst nach den im Ausgangsverfahren relevanten Vorgängen, bedeutende Neuerungen in die Gemeinschaftsrechtsordnung eingeführt. So wurde mit dem Amsterdamer Vertrag vom 2. Oktober 1997 in die Präambel des Vertrages über die Europäische Union ein neuer vierter Absatz eingefügt, in dem die Mitgliedstaaten die Bedeutung [bestätigen], die sie den sozialen Grundrechten beimessen, wie sie in der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind“. Beide Chartas gewährleisten das Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Vor

allem aber ist der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, ebenfalls infolge der Änderungen durch den Amsterdamer Vertrag, nach dem EG-Vertrag nicht mehr auf den Aspekt der Vergütung des Arbeitsverhältnisses beschränkt (vgl. Artikel 119 EG-Vertrag, jetzt Artikel 141 EG; die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag wurden durch die Artikel 136 EG bis 143 EG ersetzt), sondern wurde durch eine Reihe programmatischer“ Normen zu einem Leitprinzip und Handlungsziel der Gemeinschaft ausgestaltet. Unter den Änderungen des EG-Vertrags durch den Amsterdamer Vertrag sind weiter zu nennen: der neue Wortlaut von Artikel 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 2 EG), der unter den von der Gemeinschaft zu fördernden Zielen nun die Gleichstellung von Männern und Frauen“ aufführt, der angefügte Artikel 3 Absatz 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 3 EG, der die Zuständigkeiten der Gemeinschaft aufzählt), wonach die Gemeinschaft bei allen in diesem Artikel genannten Tätigkeiten ... darauf hin[wirkt], Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern“, und die neue Fassung des Artikels 118 EG-Vertrag (wie erwähnt, wurden die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag durch die Artikel 136 EG bis Artikel 143 EG ersetzt), wonach die Gemeinschaft zur Verwirklichung der sozialen Ziele des Artikels 117 EG-Vertrag - darunter die Förderung der Beschäftigung und die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen - die Tätigkeit der Mitgliedstaaten hinsichtlich verschiedener Aspekte der Arbeitswelt, darunter der Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und [der] Gleichbehandlung am Arbeitsplatz“, unterstützt und ergänzt (vgl. P. Mori, *La parità tra uomo e donna nel Trattato di Amsterdam*, in: *Il diritto dell'Unione europea*, 1998, S. 571).

- (42): So durften Männer die Lehrveranstaltungen für die Ausbildung als Hebamme nur in den vom zuständigen Minister genehmigten Einrichtungen besuchen (es handelte sich um zwei Einrichtungen in London und Zentralschottland) und den Hebammenberuf nur an vom Minister bezeichneten Orten, nämlich in vier Krankenhäusern in London und Edinburgh, ausüben (vgl. Schlussanträge von Generalanwältin Rozès, Slg. 1983, 3458).
- (43): Vgl. die Schlussanträge von Generalanwältin Rozès, Slg. 1983, 3458. Im übrigen hat die deutsche Regierung keinerlei Nachweis dafür erbracht, dass die fraglichen, eine Ungleichbehandlung vorsehenden Bestimmungen jemals im Sinne von Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie überprüft worden wären. In der Sanitätsdienst-Entscheidung von 1996 (vgl. oben Fußn. 6) wird lediglich ein weiteres Mal auf den historischen Grund verwiesen, aus dem der Verfassungsgeber vor vierzig Jahren eine Verpflichtung“ zum möglichst umfassenden Schutz von Frauen statuiert habe.
- (44): Die britische Regierung, die auf den speziellen Charakter der Hebammentätigkeit abstellte, befürchtete, manche Frauen (oder ihre Ehemänner) könnten die Betreuung durch männliche Hebammen ablehnen. Sie wies darauf hin, dass die Hebammen in der Zeit vor und insbesondere nach der Entbindung bei einer die Intimität der Frau berührenden Betreuung - insbesondere nachts allein in der Entbindungsabteilung eines Krankenhauses und vor allem auch im Hause der Patientinnen“ - eine besondere Rolle spielten (vgl. Schlussanträge von Generalanwältin Rozès, Slg. 1983, 3458 f.).
- (45): Insoweit sei auf meine oben (Fußnote 34) wiedergegebenen Überlegungen in der Rechtssache Sirdar verwiesen.

- (46): Zur Notwendigkeit, die volle praktische Wirksamkeit von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie sicherzustellen, vgl. Urteile Habermann-Beltermann (Randnr. 24) und vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-400/95 (Larsson, Slg. 1997, I-2757, Randnr. 22).
- (47): Vgl. Urteil Johnston (Randnr. 44). Gemäß Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie treffen die Mitgliedstaaten zwecks Ausschaltung jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (innerhalb von vier Jahren nach Bekanntgabe der Richtlinie, vgl. Artikel 9 Absatz 1) die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, ... c) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden“.
- (48): Vgl. Urteil Johnston (Randnr. 44).
- (49): So auch Fenwick (a. a. O., S. 79).
- (50): Vgl. in ähnlichem Sinne die Urteile des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Januar 1992 zum Nachtarbeitsverbot für Frauen (1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 und 10/91, BVerfGE 85, 191, 207) und vom 24. Januar 1995, in dem es die Freistellung von Frauen von der Feuerwehrdienstpflicht für verfassungswidrig erklärt hat (1 BvL 18/93 und 5, 6, 7/94, 1 BvR 403, 569/94, BVerfGE 92, 91). Im deutschen Arbeitsrecht ist der Schutz der Frau ein häufig angesprochenes Thema (vgl. Harvey, Equal treatment of men and women in the work place: the implementation of the European Community's equal treatment legislation in the Federal Republic of Germany, in: The American Journal of Comparative Law 1990, 31). Dass ein solcher "Schutz" die Frau in Wirklichkeit auf die traditionelle Rolle als Ehefrau und Mutter zu verweisen droht, illustriert beispielsweise das Vorbringen des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung im vorgenannten Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in dem er noch 1992 - d. h. ein Jahr nach dem Urteil Stöckel (vgl. oben Fußn. 20), in dem der Gerichtshof erstmals feststellte, dass das Nachtarbeitsverbot für Frauen eine rechtswidrige Diskriminierung darstellt - das auf ein Gesetz aus dem Jahre 1891 zurückgehende Nachtarbeitsverbot für Frauen verteidigte. Dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts, das den Vorrang der Richtlinie vor mit ihr unvereinbaren nationalen Bestimmungen klar bestätigte, ist zu entnehmen, dass das Bundesarbeitsministerium - unter erheblicher Kritik des Deutschen Juristinnenbundes und des Deutschen Frauenrings, die ebenfalls am Verfahren beteiligt waren - versuchte, das fragliche Verbot damit zu rechtfertigen, dass Frauen ... weitaus häufiger als Männer neben ihrer Berufsarbeit mit der Betreuung von Kleinkindern und mit Hausarbeit belastet seien“ (a. a. O., S. 200). Ähnliche Erwägungen sind auch in der Mitteilung der Kommission vom 20. März 1987 über die Rechtsvorschriften zum Schutz der Frau in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, KOM(87) 105 endg., Abschnitt I-4, S. 5), zu finden.
- (51): Vgl. Kokott, a. a. O., Artikel 12a, Randnr. 6.
- (52): Vgl. Urteile in den Rechtssachen Kommission/Vereinigtes Königreich (Randnr. 14 bis 16) und 318/86 (Kommission/Frankreich, Randnr. 25), die Schlussanträge von Generalanwalt Sir Gordon Slynn in letztgenannter Rechtssache (Slg. 1988, 3570 f.) sowie meine Schlussanträge in der Rechtssache Sirdar (Nrn. 35 bis 37).
- (53): Kommissare, Kommandanten und "officiers du paix“, Inspektoren, Untersuchungsbeamte, untere Dienstgrade und Aufseher (vgl. Slg. 1988, 3561 f.).

- (54): Vgl. dazu meine Überlegungen in den Schlussanträgen in der Rechtssache Sirdar, Nr. 36.
- (55): Vgl. Nr. 7 meiner Schlussanträge.
- (56): Vgl. Nrn. 35 f. meiner Schlussanträge.
- (57): Vgl. meine Schlussanträge, Nrn. 6 f.
- (58): Vgl. Urteile in den Rechtssachen 318/86 (Kommission/Frankreich, Randnrn. 25 f.) und wesentlich in gleichem Sinne Kommission/Deutschland (Randnrn. 36 ff.).
- (59): Urteil in der Rechtssache 318/86 (Kommission/Frankreich, Randnr. 27).
- (60): Im Urteil in der Rechtssache Kommission/Deutschland (Randnr. 38) nahm der Gerichtshof auf diese Prüfungsbefugnis und -pflicht der Kommission als Hüterin des Vertrages ausdrücklich Bezug.
- (61): Vgl. Urteil Kommission/Deutschland (Randnr. 34).
- (62): Vgl. Urteil Johnston, Randnrn. 38 f.
- (63): Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Van Duyn/Home Office, Slg. 1974, 1337, Randnrn. 18 f.).
- (64): Urteil vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30/77 (Regina/Bouchereau, Slg. 1977, 1999, Randnrn. 33 bis 35).
- (65): Urteil Regina/Bouchereau, Randnr. 34, vgl. auch Urteil Van Duyn, Randnr. 18.
- (66): Vgl. Nrn. 40 f. meiner Schlussanträge in der Rechtssache Sirdar, wo ich mich auf das Urteil Johnston bezogen habe. Was unmittelbar die historischen Gründe angeht, die für Artikel 12a GG angeführt werden, so erinnere ich daran, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinem Urteil vom 26. September 1995 in der Rechtssache Vogt/Deutschland (Serie A, Bd. 323) nicht der dort von der deutschen Regierung geäußerten Auffassung zu folgen vermochte, dass die Erfahrung Deutschlands aus der Zeit, die zur Errichtung des nationalsozialistischen Regimes führte, eine die Meinungsfreiheit offenkundig verletzende Maßnahme rechtfertigen könne. Zu dem zugrundeliegenden Sachverhalt der Entlassung einer Studienrätin mit der Begründung, als aktives Mitglied der Deutschen Kommunistischen Partei sei sie nicht verfassungstreu, stellte der EGMR fest, auch die deutsche Erfahrung während der Weimarer Republik, die zum Alptraum des Nazismus“ geführt habe, könne eine derart einschneidende Maßnahme nicht als Verteidigung von Grundwerten wie der nationalen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung rechtfertigen (vgl. Randnrn. 49 ff. des Urteils). Mit einer ähnlichen Argumentation wie im vorliegenden Fall hatte die deutsche Regierung dort vorgetragen, die Bundesrepublik Deutschland trage im Kampf gegen alle Formen des Extremismus von rechts oder links eine besondere Verantwortung, und deshalb, sowie wegen der Erfahrung der Weimarer Republik, habe jeder Beschäftigte im öffentlichen Dienst eine besondere politische Treuepflicht, da die öffentliche Verwaltung einer Eckpfeiler einer wehrhaften Demokratie“ bilde (Randnr. 54 des

Urteils). Besonders zu erwähnen ist die Feststellung des EGMR, dass der *absolute* Charakter der politischen Treuepflicht [der Beschäftigten im öffentlichen Dienst], wie sie von den deutschen Gerichten angenommen wird, auffällig ist“ (Randnr. 59 des Urteils, Hervorhebung von mir).

- (67): Die Vermengung und Verwandtschaft zwischen zivilen und militärischen Aufgaben in der Bundeswehrverwaltung wird durch den von der deutschen Regierung erwähnten Umstand unterstrichen, dass die Streitkräfte anderer Länder eine Trennung ziviler“ und militärischer“ Aufgabenkreise nicht kennen, sondern für Verwaltungsaufgaben fast ausschließlich Soldaten einsetzen. Damit stellt sich meines Erachtens ein weiteres Mal die Frage, wie gewährleistet werden soll, dass die in großer Zahl bei der Bundeswehr in unterstützenden Funktionen tätigen Frauen keinesfalls“ feindlichen Angriffen gegen Ziele wie Kasernen, Nachschubdepots und die gesamte logistische Infrastruktur ausgesetzt werden.
- (68): In seinem Urteil zur Feuerwehrdienstpflicht (vgl. oben Fußn. 49) hat das Bundesverfassungsgericht die in mehr als der Hälfte der Bundesländer bestehende Ausnahme von Frauen von der Feuerwehrdienstpflicht für verfassungswidrig erklärt, *da sie objektiv nicht durch das Erfordernis gerechtfertigt sei, Frauen vor Gefährdungen zu schützen, die für Männer nicht bestünden, und zudem eine überkommene Rollenverteilung verfestigen könne* (BVerfGE 92, 109-113). Das Urteil ist besonders bemerkenswert, da das Bundesverfassungsgericht in den siebziger und achtziger Jahren wiederholt entschieden hatte, die Ausnahme der Frauen von dieser Dienstpflicht (die für alle dienstfähigen erwachsenen Männer gilt, aber durch eine Feuerwehrabgabe ersetzt werden kann, sofern für die Wahrnehmung der Feuerwehraufgaben genügend Freiwillige zur Verfügung stehen) sei wegen der mit ihr verbundenen Gefahren objektiv gerechtfertigt, obgleich Frauen diesen Dienst seit 1978 in mehreren Bundesländern freiwillig leisten konnten (zum besseren Verständnis der vom Bundesverfassungsgericht erörterten Problematik vgl. auch Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 18. Juli 1994 in der Rechtssache Schmidt/Deutschland, Serie A, Band 291-B).
- (69): Auf diesen Widerspruch weist auch Zuleeg hin (a. a. O., 1020). Hier ist auch an die Tätigkeit von Sozialarbeiterinnen in Strafanstalten für Männer zu denken: So hat es das vorliegende deutsche Gericht in der Rechtssache 14/83 (Urteil vom 10. April 1984, Van Colson und Kamann, Slg. 1984, 1891), das dem Gerichtshof mehrere Fragen zu den im nationalen Recht vorgesehenen Sanktionen im Fall einer geschlechtsbedingten Diskriminierung durch den Arbeitgeber zur Vorabentscheidung vorlegte, nicht bezweifelt, dass eine solche Diskriminierung vorliege, wenn eine Strafanstalt für Männer die Einstellung zweier ausgebildeter Sozialarbeiterinnen wegen ihres Geschlechts mit der Begründung ablehnt, die Einstellung von weiblichen Bewerbern für derartige Anstalten sei problematisch und risikoreich (vgl. Randnrn. 2 f. des Urteils).
- (70): Nach Rodley existierte vor dem Zweiten Weltkrieg ein Völkerrecht zum Schutze der Menschenrechte nicht (a. a. O., S. 1). Seine Entwicklung habe, auch im Hinblick auf bewaffnete Konflikte, erst mit den drei Genfer Abkommen eingesetzt, denen im Laufe der Jahre zahlreiche weitere internationale Übereinkommen gefolgt seien, die nicht nur bestimmte Regeln definierten („standard setting“), sondern auch Mechanismen zur Sicherung der Einhaltung dieser von den Staaten eingegangenen internationalen Verpflichtungen enthielten (der bekannteste dieser Mechanismen ist das mit der Resolution Nr. 1503 des Wirtschafts- und Sozialrates der Vereinten Nationen vom 27.

Mai 1970 eingeführte Verfahren, das die Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen ermächtigt, über mutmaßliche schwere Verletzungen der Menschenrechte und Grundfreiheiten Untersuchungen anzustellen oder eingehende Berichte zu fertigen, vgl. N. Rodley, a. a. O., S. 6, Fußn. 18).

8.3 Das Urteil

URTEIL DES GERICHTSHOFES
11. Januar 2000

"Gleichbehandlung von Männern und Frauen - Beschränkung des Zugangs von Frauen zum Dienst mit der Waffe in der Bundeswehr"

In der Rechtssache C-285/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Verwaltungsgericht Hannover (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Tanja Kreil

gegen

Bundesrepublik Deutschland

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der 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 (ABl. L 39, S. 40), insbesondere Artikel 2, erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J. C. Moitinho de Almeida und L. Sevón sowie der Richter P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissechet (Berichterstatter), G. Hirsch, H. Ragnemalm und M. Wathelet, Generalanwalt: A. La Pergola

Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen -von Frau Kreil, vertreten durch Rechtsanwalt J. Rothardt, Soltau, -der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat W.-D. Plessing und Regierungsdirektor C.-D. Quassowski, Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigte, -der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater J. Grunwald als Bevollmächtigten, aufgrund des Sitzungsberichts, nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Frau Kreil, vertreten durch Rechtsanwalt J. Rothardt, der deutschen Regierung, vertreten durch C.-D. Quassowski, der italienischen Regierung, vertreten durch Avvocato dello Stato D. Del Gaizo, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Assistant Treasury Solicitor J. E. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von N. Pleming, QC, und der Kommission, vertreten durch J. Grunwald, in der Sitzung vom 29. Juni 1999, nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 26. Oktober 1999, folgendes

Urteil

1. Das Verwaltungsgericht Hannover hat mit Beschluss vom 13. Juli 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 24. Juli 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) eine Frage nach der Auslegung der 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 (ABl. L 39, S. 40; im folgenden: Richtlinie), insbesondere Artikel 2, zur Vorabentscheidung vorgelegt.
2. Diese Frage stellt sich im Rahmen eines Rechtsstreits, den Frau Kreil gegen die Bundesrepublik Deutschland angestrengt hat, weil ihr die Bundeswehr eine Verwendung in der Instandsetzung (Elektronik) verweigert hat.

Rechtlicher Rahmen

3. Artikel 2 Absätze 1 bis 3 der Richtlinie lautet:
"(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts - insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand - erfolgen darf.
(2) Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.
(3) Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen."
4. Nach Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie prüfen die Mitgliedstaaten ... in regelmäßigen Abständen die unter Artikel 2 Absatz 2 fallenden beruflichen Tätigkeiten, um unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung festzustellen, ob es gerechtfertigt ist, die betreffenden Ausnahmen aufrechtzuerhalten. Sie übermitteln der Kommission das Ergebnis dieser Prüfung."
5. Artikel 12a des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland bestimmt:
(1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.
...
(4) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfünfzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten."
6. Die Möglichkeiten des Zugangs von Frauen zu militärischen Verwendungen in der Bundeswehr sind insbesondere in § 1 Absatz 2 des Soldatengesetzes (SG) und § 3a der Soldatenlaufbahnverordnung (SLV) geregelt, wonach Frauen nur aufgrund freiwilliger

Verpflichtung und nur in Laufbahnen des Sanitäts- und Militärmusikdienstes eingestellt werden können.

Der Ausgangsrechtsstreit

7. Frau Kreil, die als Elektronikerin ausgebildet ist, bewarb sich 1996 für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr mit dem Verwendungswunsch Instandsetzung (Elektronik). Ihr Antrag wurde vom Zentrum für Nachwuchsgewinnung und danach vom Personalstammamt der Bundeswehr mit der Begründung abgelehnt, es sei gesetzlich ausgeschlossen, dass Frauen Dienst mit der Waffe leisteten.
8. Sie erhob daraufhin Klage beim Verwaltungsgericht Hannover und trug u. a. vor, die Ablehnung ihrer Bewerbung allein aus geschlechtsspezifischen Gründen sei gemeinschaftsrechtswidrig.
9. Da das Verwaltungsgericht Hannover der Ansicht war, dass für die Entscheidung des Rechtsstreits eine Auslegung der Richtlinie erforderlich sei, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:
Liegt ein Verstoß gegen die Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 (76/207/EWG) - insbesondere auch im Hinblick auf Artikel 2 Absatz 2 dieser Richtlinie - in der Regelung des § 1 Absatz 2 Satz 3 des Soldatengesetzes in der Fassung vom 15. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1737), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2846) und § 3a der Soldatenlaufbahnverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 1998 (BGBl. I S. 326), wonach Frauen aufgrund freiwilliger Verpflichtung nur für Verwendungen im Sanitäts- und Militärmusikdienst berufen werden können, vom Dienst mit der Waffe jedoch in jedem Falle ausgeschlossen sind?

Zur Vorlagefrage

10. Das vorliegende Gericht möchte mit dieser Frage im wesentlichen wissen, ob die Richtlinie der Anwendung nationaler Bestimmungen entgegensteht, die wie die des deutschen Rechts Frauen vom Dienst mit der Waffe ausschließen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben.
11. Frau Kreil trägt vor, ein solcher Ausschluss stelle eine unmittelbare Diskriminierung dar, die gegen die Richtlinie verstoße. Nach ihrer Ansicht ist es gemeinschaftsrechtlich nicht zulässig, dass einer Frau durch Gesetz oder Verordnung der Zugang zu einem von ihr gewünschten Beruf verwehrt werde.
12. Die deutsche Regierung vertritt dagegen die Auffassung, dass das Gemeinschaftsrecht den fraglichen Bestimmungen des SG und der SLV nicht entgegensteht, die mit dem verfassungsrechtlichen Gebot des Ausschlusses von Frauen vom Dienst mit der Waffe im Einklang stünden. Zum einen gelte das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht für Fragen der Verteidigung, die zur gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik gehörten und in der Souveränität der Mitgliedstaaten verblieben seien. Zum anderen könnten, auch wenn man davon ausgehe, dass die Richtlinie im Bereich der Streitkräfte Anwendung finde, die fraglichen nationalen Bestimmungen über die Beschränkung des Zugangs von Frauen auf bestimmte Verwendungen in der Bundeswehr nach Artikel 2 Absätze 2 und 3 der Richtlinie gerechtfertigt sein.

13. Die italienische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs, die in der mündlichen Verhandlung Stellung genommen haben, weisen im wesentlichen darauf hin, dass Entscheidungen über Organisation und Kampfkraft der Streitkräfte nicht in den Anwendungsbereich des Vertrages fielen. Hilfsweise machen sie geltend, dass Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie unter bestimmten Umständen den Ausschluss von Frauen vom Dienst in Kampfeinheiten rechtfertigen könne.
14. Nach Ansicht der Kommission findet die Richtlinie, die für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse gelte, auf Beschäftigungsverhältnisse in den Streitkräften Anwendung. Sie vertritt die Auffassung, Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie könne einen stärkeren Schutz von Frauen gegenüber Gefahren, die Männer und Frauen in gleicher Weise betreffen, nicht rechtfertigen. Die Frage, ob die von Frau Kreil angestrebte Beschäftigung zu den Tätigkeiten gehöre, für die es aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung unabdingbare Voraussetzung im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie sei, dass sie von Männern und nicht von Frauen ausgeübt würden, sei vom vorlegenden Gericht zu beantworten; es habe dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und müsse sowohl dem Ermessensspielraum, der dem einzelnen Mitgliedstaat nach Maßgabe der nationalen Besonderheiten belassen sei, als auch dem Prozesscharakter der fortschreitenden Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen Rechnung tragen.
15. Wie der Gerichtshof in Randnummer 15 des Urteils vom 26. Oktober 1999 in der Rechtssache C-273/97 (Sirdar, Slg. 1999, I-0000) ausgeführt hat, ist es Sache der Mitgliedstaaten, die die geeigneten Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer inneren und äußeren Sicherheit zu ergreifen haben, die Entscheidungen über die Organisation ihrer Streitkräfte zu treffen. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass derartige Entscheidungen vollständig der Anwendung des Gemeinschaftsrechts entzogen wären.
16. Der Vertrag sieht nämlich, wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nur in den Artikeln 36, 48, 56, 223 (nach Änderung jetzt Artikel 30 EG, 39 EG, 46 EG und 296 EG) und 224 (jetzt Artikel 297 EG) vor; diese betreffen ganz bestimmte außergewöhnliche Fälle. Aus ihnen lässt sich kein allgemeiner, dem Vertrag immanenter Vorbehalt ableiten, der jede Maßnahme, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit getroffen wird, vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausnimmt. Würde ein solcher Vorbehalt unabhängig von den besonderen Tatbestandsmerkmalen der Bestimmungen des Vertrages anerkannt, so könnte das die Verbindlichkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen (vgl. Urteile vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 26, und Sirdar, Randnr. 16).
17. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne der in vorstehender Randnummer genannten Artikel des Vertrages umfasst aber sowohl die innere Sicherheit eines Mitgliedstaats, um die es in dem Verfahren ging, das dem Urteil Johnston zugrunde lag, als auch seine äußere Sicherheit, die Gegenstand des Verfahrens war, das zum Urteil Sirdar geführt hat (vgl. Urteile vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-367/89, Richardt und Les Accessoires Scientifiques“, Slg. 1991, I-4621, Randnr. 22, vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-83/94, Leifer u. a., Slg. 1995, I-3231, Randnr. 26, und Sirdar, Randnr. 17).
18. Außerdem betreffen einige der im Vertrag vorgesehenen Ausnahmen nur die Bestimmungen über den freien Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehr und nicht die

Sozialvorschriften des Vertrages, zu denen der von Frau Kreil geltend gemachte Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gehört. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass dieser Grundsatz allgemeine Geltung hat und daß die Richtlinie auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anwendbar ist (vgl. Urteile vom 21. Mai 1985 in der Rechtssache 248/83, Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 1459, Randnr. 16, vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-1/95, Gerster, Slg. 1997, I-5253, Randnr. 18, und Sirdar, Randnr. 18).

19. Folglich ist die Richtlinie in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens anwendbar.
20. Nach Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten die Befugnis, solche beruflichen Tätigkeiten, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen, wobei jedoch daran zu erinnern ist, dass diese Bestimmung als Ausnahme von einem in der Richtlinie verankerten individuellen Recht eng auszulegen ist (vgl. Urteile Johnston, Randnr. 36, und Sirdar, Randnr. 23).
21. So hat der Gerichtshof z. B. festgestellt, dass das Geschlecht für Beschäftigungsverhältnisse wie die eines Aufsehers und Chefaufsehers in Haftanstalten (Urteil vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 318/86, Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 3559, Randnrn. 11 bis 18), für bestimmte Tätigkeiten wie die der Polizei bei schweren inneren Unruhen (Urteil Johnston, Randnrn. 36 und 37) oder auch für den Dienst in speziellen Kampfeinheiten (Urteil Sirdar, Randnrn. 29 bis 31) eine unabdingbare Voraussetzung darstellen kann.
22. Ein Mitgliedstaat kann solche Tätigkeiten und die hierauf vorbereitende Berufsausbildung je nach Lage des Falles Männern oder Frauen vorbehalten. Die Mitgliedstaaten sind, wie sich aus Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie ergibt, in einem solchen Fall verpflichtet, die betreffenden Tätigkeiten in regelmäßigen Abständen zu prüfen, um unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung festzustellen, ob die Ausnahme von der allgemeinen Regelung der Richtlinie noch aufrechterhalten werden kann (vgl. Urteile Johnston, Randnr. 37, und Sirdar, Randnr. 25).
23. Bei der Festlegung der Reichweite der Ausnahme von einem Grundrecht wie dem auf Gleichbehandlung ist außerdem, wie der Gerichtshof in Randnummer 38 des Urteils Johnston und Randnummer 26 des Urteils Sirdar ausgeführt hat, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört. Danach dürfen Ausnahmen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und erforderlich ist; ferner ist der Grundsatz der Gleichbehandlung soweit wie möglich mit den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit, die für die Bedingungen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeiten bestimmend sind, in Einklang zu bringen.
24. Die nationalen Stellen verfügen jedoch je nach den Umständen über einen bestimmten Ermessensspielraum, wenn sie die für die öffentliche Sicherheit eines Mitgliedstaats erforderlichen Maßnahmen treffen (vgl. Urteile Leifer u. a., Randnr. 35, und Sirdar, Randnr. 27).
25. Daher ist, wie der Gerichtshof in Randnummer 28 des Urteils Sirdar ausgeführt hat, zu prüfen, ob unter den Umständen des konkreten Falles die Maßnahmen, die die nationalen Stellen in Ausübung des ihnen zuerkannten Ermessens getroffen haben, tatsächlich das Ziel

- verfolgen, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, und ob sie angemessen und erforderlich sind, um dieses Ziel zu erreichen.
26. Wie in den Randnummern 5, 6 und 7 des vorliegenden Urteils festgestellt, stützt sich die Weigerung, die Klägerin des Ausgangsverfahrens in den Dienst der Bundeswehr einzustellen, in dem sie beschäftigt werden wollte, auf die Bestimmungen des deutschen Rechts, wonach Frauen vollständig vom Dienst mit der Waffe ausgeschlossen sind und ihnen nur der Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlaubt ist.
27. In Anbetracht seiner Reichweite kann ein solcher Ausschluss, der für nahezu alle militärischen Verwendungen in der Bundeswehr gilt, nicht als eine Ausnahmemassnahme angesehen werden, die durch die spezifische Art der betreffenden Beschäftigungen oder die besonderen Bedingungen ihrer Ausübung gerechtfertigt wäre. Die Ausnahmen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie können aber nur spezifische Tätigkeiten betreffen (vgl. Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 25).
28. Im übrigen kann schon im Hinblick auf das Wesen der Streitkräfte die Tatsache, dass deren Angehörige zum Einsatz von Waffen verpflichtet sein können, für sich allein nicht den Ausschluss von Frauen vom Zugang zu militärischen Verwendungen rechtfertigen. Wie die deutsche Regierung erklärt hat, gibt es auch in den Diensten der Bundeswehr, zu denen Frauen Zugang haben, eine Ausbildung an der Waffe, die dem Personal dieser Dienste die Selbstverteidigung und Nothilfe ermöglichen soll.
29. Somit konnten die nationalen Stellen auch unter Berücksichtigung des ihnen zustehenden Ermessens hinsichtlich der Möglichkeit, den betreffenden Ausschluss aufrechtzuerhalten, nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit allgemein davon ausgehen, dass sämtliche bewaffneten Einheiten der Bundeswehr weiterhin ausschließlich aus Männern bestehen müssen.
30. Was schließlich eine Anwendung von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie betrifft, auf den sich die deutsche Regierung ebenfalls berufen hat, so soll diese Bestimmung, wie der Gerichtshof in Randnummer 44 des Urteils Johnston ausgeführt hat, zum einen die körperliche Verfassung der Frau und zum anderen die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind schützen. Danach können also Frauen nicht mit der Begründung von einer Beschäftigung ausgeschlossen werden, sie müssten im Verhältnis zu Männern stärker gegen Gefahren geschützt werden, die sich von den besonderen, in der Richtlinie ausdrücklich erwähnten Schutzbedürfnissen der Frau unterscheiden.
31. Der vollständige Ausschluss von Frauen vom Dienst mit der Waffe gehört demnach nicht zu den Ungleichbehandlungen, die nach Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie zum Schutz der Frau zulässig sind.
32. Auf die Vorlagefrage ist somit zu antworten, dass die Richtlinie der Anwendung nationaler Bestimmungen entgegensteht, die wie die des deutschen Rechts Frauen allgemein vom Dienst mit der Waffe ausschließen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben.

Kosten

33.

Die Auslagen der deutschen und der italienischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen
hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Verwaltungsgericht Hannover mit Beschluss vom 13. Juli 1998 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

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 steht der Anwendung nationaler Bestimmungen entgegen, die wie die des deutschen Rechts Frauen allgemein vom Dienst mit der Waffe ausschließen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida

Sevón

Kapteyn Gulmann Puissochet

Hirsch Ragnemalm Wathelet

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Januar 2000.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

9. Analyse des Urteils

9.1 Bisherige Stimmen in der Literatur

Aufgrund der Brisanz gab es bereits einige Literaturstimmen, die sich angesichts der getroffenen Entscheidung zu Wort gemeldet haben.

9.1.1 NJW 2000, S.1701 f.

In einem kurzen Beitrag kommentierte Prof. Zuck die Entscheidung¹⁶¹:

Nach einem Ausflug in die Geschichte werden knapp die Sachverhalte der Entscheidungen 'Kreil' und 'Sirdar' dargestellt. Anschließend widmet sich Zuck der Definition des Dienstes mit der Waffe und ist der Ansicht, dass sich am ehesten die Abgrenzung gem. dem völkerrechtlichen Kombattantenstatus eignet¹⁶². Nunmehr wird der Änderungsbedarf des Art.12a Abs.4 S.3 GG e. F. erörtert. Zuck schließt sich dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts an und auch der Auslegung des Art.12a Abs.4 S.3 GG e. F., wonach nicht nur die 'Zwangsrekrutierung von Frauen' hiervon umfasst sein soll. Er begründet seine Ansicht damit, dass eine Waffendienstdefinition unter Rückgriff auf das Kriterium der zur Tötung geeigneten und bestimmten Handlung zu unscharfen Abgrenzungen führen würde. Weiterhin wird festgestellt, dass Frauen weltweit vom Bodenkampf ausgenommen sind.

Als Ergebnis solle Satz 3 ganz gestrichen, oder dieser auf ein Waffendienstverpflichtungsverbot reduziert werden. Im Zuge dieser Korrektur plädiert Zuck für eine unveränderte Beibehaltung des Art.12a Abs.1 GG und damit für eine ausschließliche Wehrpflicht für Männer. Argumente hierfür seien: kein Einsatz von Frauen im Bodenkampf möglich, Zahl der Wehrpflichtigen würde zu groß, finanzielle Einsparungen. Schlussendlich wird die Rechtsprechung des EuGH begrüßt, da diese die Gleichberechtigung praktisch vorantreibe.

¹⁶¹ Prof. Dr. Rüdiger Zuck, Frauen an die Front?, NJW 2000, S.1701f.

¹⁶² Zuck, aaO, S.1702

9.1.2 JZ 2000, S.411 ff.

Nach einem Entscheidungsabdruck nimmt Prof. Götz in einer Anmerkung hierzu Stellung¹⁶³:

Zunächst wird klargestellt, dass es sich bei der Richtlinie um Gemeinschaftssozialrecht handelt, dass auch 'intern-innerstaatlich' gelte. Es gäbe im Gemeinschaftsrecht keine Bereichsausnahmen für den Beschäftigungssektor Militär. Art.297 EG enthält keinen allgemeinen Vorbehalt für Maßnahmen zur Organisation der Streitkräfte. Am Bereich der 'Kultur' wird gezeigt, dass auch in anderen Bereichen keine Grundsätzliche Einschränkung bestehe, sondern lediglich ein Rechtfertigungsgrund für getroffene Maßnahmen. Durch die Auslegung des Art.2 Abs.2 der Richtlinie wird den Mitgliedsstaaten ein Ermessensspielraum für als erforderlich erachtete Maßnahmen eingeräumt, womit auch begrenzte Verwendungsbeschränkungen für Frauen aufgrund militärischer Notwendigkeiten gerechtfertigt werden können. Ein genereller Ausschluss von Frauen gem. Art.2 Abs.3 der Richtlinie unter dem Schutzgedanken greife indes nicht: Dieser biete nur punktuellen Schutz in Situation der Schwanger- und Mutterschaft. Auch Götz kommt zu dem Ergebnis, dass durch die Richtlinie auch deutsches Verfassungsrecht verdrängt werden kann. Zur Wehrpflichtdiskussion wird vorgebracht, dass die Richtlinie insoweit keine Anwendung finden kann, da bei einer Verpflichtung keine Diskriminierung hinsichtlich des 'Zugangs zur Beschäftigung' begangen werde. Schlussendlich wird die Entscheidung des EuGH begrüßt und auch seine Kompetenz hierzu ausdrücklich bejaht.

9.1.3 Recht und Politik 1/2000, S.29 f.

Unter dem Titel 'Frauen und Bundeswehr' schreibt Prof. Arndt¹⁶⁴:

Ausgehend von Art. 20 Abs.2 und 79 Abs.3 GG ist der Grundsatz der Volkssouveränität ein unabänderbares Staatsfundament. Jede staatliche Handlung bedarf damit zu ihrer Legitimation eines entsprechenden Übertragungsaktes¹⁶⁵, staatliche Verfassungsorgane sind an diese konkreten Legitimationen gebunden. Der EuGH hat mit seiner

¹⁶³ Prof. Dr. Volkmar Götz, Anmerkung zu den Entscheidungen 'Sirdar' und 'Kreil', JZ 2000, 411 (413 ff.)

¹⁶⁴ Prof. Claus Arndt, 'Frauen und Bundeswehr', Recht und Politik 1/2000, S.29f.

¹⁶⁵ Arndt, aaO, S.29

Entscheidung die ihm übertragenen Kompetenzen überschritten, da die Bundesrepublik Deutschland den Organen der Europäischen Union lediglich Zuständigkeiten übertragen habe, die in Deutschland im Wege der (einfachen) Bundesgesetzgebung geregelt werden können¹⁶⁶. Dies folgert Arndt aus dem Grundsatz 'nemo ultra posse oligetur quam ipse habet', wonach niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst besitzt. Ohne ein Gesetz, das den Grundsätzen der Verfassungsänderung gem. Art. 79 GG entsprach, konnte keine Zuständigkeitsübertragung erfolgen, die eine Grundgesetzänderung ermöglicht. Hierin sieht Arndt auch den Unterschied zwischen deutschem und europäischem Recht im Vergleich zum Recht des Bundes und der Länder. Ordnet Art.31 GG die Länderverfassungen jedwedem Bundesrecht unter, so gelte dies im Verhältnis zu europäischem Recht nur für nationale Vorschriften im Range unter der Verfassung¹⁶⁷. Deutsches Verfassungsrecht steht nach Ansicht Arndts immer über allem anderen Recht. Somit liegt die Entscheidung des EuGH außerhalb seiner Zuständigkeit und entfaltet daher keinerlei Bindungswirkung. Arndt sieht in Art.12 a Abs.4 S.2 GG e. F. nach wie vor ein striktes Waffendienstverbot für Frauen, das nur durch eine Verfassungsänderung zu beseitigen ist. Die Gleichberechtigungsrichtlinie vermag keinen Einfluss auf deutsches Verfassungsrecht zu nehmen, da sie diesem nachstehe¹⁶⁸. Auch verneint Arndt eine Verpflichtung völkerrechtlicher Natur zur Zulassung des Waffendienstes für Frauen.

Im Ergebnis wendet sich Arndt gegen die Zuständigkeit des EuGH und verneint eine Anerkennung der Entscheidung, womit sich auch keinerlei notwendige Konsequenzen ergeben.

¹⁶⁶ Arndt, aaO, S.29

¹⁶⁷ Arndt, aaO, S.30

¹⁶⁸ Arndt, aaO, S.30

9.1.4 NZWehrr 2000, S.45 ff.

Klaus Eichen stellt in seiner Abhandlung zunächst die Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten sowie die Entscheidung dar¹⁶⁹. Anschließend erfolgt eine Bewertung des Urteils:

Eichen ist der Ansicht, dass die Landesverteidigung nicht von der europäischen Zuständigkeit erfasst ist¹⁷⁰. Anhand der dem Vertragsrecht immanenten Prinzipien sowie unter Berufung auf das Maastricht-Urteil wird auch eine schleichende Kompetenzerweiterung verneint¹⁷¹. Mit Recht hätte die Bundesrepublik daher davon ausgehen können, dass die beanstandeten Regelungen nicht EU-Recht unterfallen. Sodann geht Eichen auf die in der Entscheidung geführte Argumentation ein: Dem Argument, dass lediglich aus Gründen der öffentlichen Sicherheit Ausnahmen denkbar seien, ansonsten aber eine grundsätzliche Geltung vorliege, könne nicht gefolgt werden, da eine Bindung des EU-Rechts auf die vertraglich festgelegten Bereiche vorliege und somit gerade keine generellen Normen gesetzt werden können. Eine grundsätzliche Geltung der Richtlinie wird mit dem Argument verneint, dass die Richtlinie nicht für Bereiche mit übergeordneten, staatlichen Notwendigkeiten konzipiert sei, sowie gerade, dass die Ausnahmen im EG-Vertrag für den betroffenen Bereich nicht einschlägig seien und damit gerade keine Geltung begründete werden könne¹⁷². Aufgrund der geringeren physischen Leistungsfähigkeit von Frauen wird eine generelle Schwächung der Kampfkraft und eine damit verbundene gravierende Entscheidung über die Organisation der Streitkräfte und ihre Einsatzbereitschaft gefolgert¹⁷³. Das Argument des EuGH, dass auch in Anbetracht der derzeit gültigen Regelungen Frauen Waffen tragen, habe keinen Bestand, da insoweit verkannt werde, dass diese Waffen ausschließlich dem Selbstschutz und der Nothilfe dienen und daher keinen Kombattantenstatus begründen können. Eichen moniert, dass der EuGH sich nicht an die gestellte Vorlagefrage

¹⁶⁹ Klaus Eichen, 'Erosion der deutschen Wehrverfassung durch sekundäres Gemeinschaftsrecht?', Abhandlung in NZWehrr 2000, Heft 2, S.45 ff.

¹⁷⁰ Eichen, aaO, S.52

¹⁷¹ Eichen, aaO, S.53 f.

¹⁷² Eichen, aaO, S.56

¹⁷³ Eichen, aaO, S.57 f.

gehalten habe und es Sache der nationalen Gerichte sei, über den europarechtswidrigen Charakter des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. zu befinden¹⁷⁴.

Als weitere Folgerungen untersucht Eichen die Bindungswirkung der Entscheidung: Es wird der Vorrang des Europarechts anerkannt, jedoch fraglich gestellt, ob es den nationalen Gerichten auch obliege, in diesem Zusammenhang über die Nichtanwendbarkeit von Verfassungsrecht zu entscheiden¹⁷⁵. Zwar wird den Gerichten das Recht zu einer europarechtskonformen Auslegung zuerkannt, gleichzeitig aber auch eine Verwerfungskompetenz abgesprochen und hierfür gem. Art.100 Abs.1 GG eine Vorlageerfordernis beim BVerfG gefordert. Ferner wird festgestellt, dass zwar eine Bindungswirkung nur 'inter partes' bestehe, dennoch aber nationale Gerichte, ohne erneute Vorlage auf die EuGH-Auslegung bezug nehmen können. Die Unzuständigkeit des EuGH zur Entscheidung wird unter Hinweis auf die Maastricht-Entscheidung und die sich hieraus ableitenden Unzuständigkeit der EU begründet¹⁷⁶. Die Geltung der Richtlinie für den Verteidigungsbereich betreffe die Auslegung des deutschen Zustimmungsgesetzes und falle damit in die Zuständigkeit des BVerfG. Eichen betont abschließend, dass es, schon um ein Präjudiz zu vermeiden, erforderlich sei, die Anwendbarkeit der Richtlinie zu verneinen. Ansonsten bestünde die Problematik, sämtliche erlassenen Richtlinien auch auf den Verteidigungsbereich anzuwenden, was mit unvorhersehbaren und ungewollten Konsequenzen verbunden wäre¹⁷⁷.

9.1.5 NZWehrr 2000, S.65 ff.

Peter Dreist beleuchtet Rechtsfolgen und Perspektiven weiblicher Bewerber nach der EuGH-Entscheidung¹⁷⁸: Ausgehend von der Prämisse, dass die Entscheidung des EuGH unbeachtlich sei, werden Rechtsmittel dagegen untersucht¹⁷⁹. Zunächst einmal wird die Unzuständigkeit des EuGH als absoluter Revisionsgrund gesehen, gleichzeitig aber das Fehlen eines europäischen Instanzenzuges anerkannt. Erneut wird, begründet mit der Maastricht-Entscheidung, die Zuständigkeit des BVerfG für die Frage propagiert, ob der

¹⁷⁴ Eichen, aaO, S.59

¹⁷⁵ Eichen, aaO, S.60 f.

¹⁷⁶ Eichen, aaO, S.62

¹⁷⁷ Eichen, aaO, S.64 f.

¹⁷⁸ Peter Dreist, „Das Gebot der Stunde: Streitkräfteöffnung für Frauen“, Abhandlung in NZWehrr 2000, Heft 2, S.65 ff.

¹⁷⁹ Dreist, aaO, S.66 ff.

EuGH zur Entscheidung berufen war. Eine Bindungswirkung der ergangenen Entscheidung ergäbe sich zudem erst mit der nationalen Umsetzung im Verwaltungsrechtsstreit, dem demnach eine Vorlage gem. Art.100 Abs.1 GG zum BVerfG vorausgehen müsste. Zu einer solchen Entscheidung wird es aber nicht kommen, da der ablehnende Bescheid in Sachen Kreil vom BMVg bereits aufgehoben wurde. Dreist begrüßt gleichwohl die Tendenzen, die sich aus der Entscheidung ergeben¹⁸⁰. In der folgenden Darstellung der Begründung von Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. wendet sich Dreist gegen das Kombattanten-Argument mit der Begründung, Frauen können auch ohne Dienst mit der Waffe zu leisten ein legitimes Angriffsziel darstellen. Anhand diverser Argumentationsansätze wird nachgewiesen, dass eine Uminterpretation des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. nicht möglich ist und somit die bloße Änderung einfachen Rechts zur Verfassungswidrigkeit führen würde. Auch eine Streichung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. könne das Problem nicht lösen, da insoweit die bisherigen Argumente in die dann geltenden Verfassungsnormen überzuführen wären.

Als Lösung wird unter Beibehaltung der bisherigen Wehrpflicht eine Verfassungsänderung mit folgendem Wortlaut vorgeschlagen:

„Bestimmte Waffendienste dürfen männlichen Soldaten vorbehalten werden, soweit dies zur Erhaltung der Kampfkraft der Truppe zwingend erforderlich ist. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“¹⁸¹

9.1.6 DÖV 2000, S.417 ff.

Prof. Scholz bezieht wie folgt Stellung¹⁸²:

Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. beinhaltet ein striktes Waffendienstverbot für Frauen, welches mit allen sonstigen Regeln des GG in Einklang steht und eine eindeutige Werteentscheidung des Verfassungsgesetzgebers darstelle. Eine anderweitige Interpretation der Norm ist ausgeschlossen. Der Europäischen Gemeinschaft stehe keine Kompetenz-Kompetenz zu, die Befugnisse leiten sich aus dem deutschem

¹⁸⁰ Dreist, aaO, S.69

¹⁸¹ Dreist, aaO, S.81

¹⁸² Prof. Rupert Scholz, 'Frauen an die Waffe kraft Europarechts?', DÖV 2000, S.417 ff.

Zustimmungsgesetz ab. Kompetenzüberschreitungen würden zu einer Unverbindlichkeit der getroffenen Entscheidungen führen¹⁸³. Sowohl Fragen der Sicherheit und Verteidigungspolitik, wie auch die Struktur der Streitkräfte sind damit einer 'Vergemeinschaftung' entzogen, mithin ist der EuGH zur Entscheidung unzuständig und die Richtlinie entfaltet für diesen Bereich keine Geltung. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Art.12 a Abs.4 S.2 GG e. F. nicht der 'Ewigkeitsgarantie' des Art.79 Abs.3 GG unterfällt¹⁸⁴. Das Recht der EU sei insoweit verfassungskonform zu interpretieren, da andererseits bereits die deutsche Zustimmung zur Richtlinie einen Verfassungsverstoß bedeutet hätte. Scholz sieht in Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. eine von Art.2 Abs.2 der Richtlinie umfasste Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung für den Dienst mit der Waffe¹⁸⁵. Der vom EuGH zur Begründung herangezogene Grundsatz der Verhältnismäßigkeit könne keine Kompetenzerweiterungen der EU begründen. Insoweit wird auf die Maastricht – Entscheidung des BVerfG zurückgegriffen, wonach auch für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die gleichen Vorbehalte wie für sämtliche andere, europarechtliche Interpretationsgrundsätze gelten (vgl. oben).

Wollte ein Rechtsakt der EU auf deutsches Verfassungsrecht einwirken, so wäre hierfür zunächst eine Verfassungsänderung durch den deutschen Gesetzgeber erforderlich. Andersartige Einwirkungen begründen einen Kompetenzverstoß, Verfassungsänderungen sind den Mitgliedsstaaten der EU ausschließlich vorbehalten. Weder die Nichtbeachtung der Entscheidung durch das VG noch die Umsetzung des Urteils sieht Scholz als praktikable Lösung an. Er schlägt vielmehr die Einführung eines Vorbehalts in die Richtlinie vor, so dass die bisherige deutsche Praxis ohne Konflikte mit Europarecht beibehalten werden könne¹⁸⁶.

¹⁸³ Scholz, aaO, S.418

¹⁸⁴ Scholz, mwN, aaO, S.420

¹⁸⁵ Scholz, aaO, S.419

¹⁸⁶ Scholz, aaO, S.420

9.1.7 EuGRZ 2000, S.121 ff.

Aufsätzlich äußerte sich Carsten Stahn¹⁸⁷:

Nach einer Darstellung des Sachstandes bewertet Stahn den Anwendungsbereich der Richtlinie. Er sieht hierbei keine Ausnahme für den Bereich der Sicherheitspolitik und begründet die Zuständigkeit mit Vorschriften aus dem EG-Vertrag¹⁸⁸: Die Gleichstellung von Männern und Frauen zählt gem. Art.2 EG zu den Aufgaben der Gemeinschaft, ferner verfügt der Rat gem. Art.141 Abs.3 EG über eine Rechtssetzungsbefugnis in diesem Bereich. Im nächsten Schritt wird ein Konflikt mit der Maastricht-Entscheidung des BVerfG analysiert. Als Ergebnis wird eine „wesentliche Änderung des Integrationsprogramms“ oder eine „Vertragserweiterung“ als sehr zweifelhaft gesehen, womit auch mit der Maastricht-Entscheidung eine Zuständigkeit des EuGH begründbar ist¹⁸⁹. Hinsichtlich der Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. konstatiert Stahn, dass eine zwingende Auslegung ‚schwierig‘ sei. Hinsichtlich der Problematik der einseitigen Wehrpflicht für Männer wird ein generelles Gleichheitsproblem gesehen, welches nicht von der Richtlinie umfasst wird, hingegen kein spezifisches¹⁹⁰.

In seinen Schlussbetrachtungen gewährt Stahn dem Europarecht Anwendungsvorrang.

9.1.8 ZRP 2000, S.265 ff.

Im Rahmen eines Aufsatzes schreibt Prof. Lenz¹⁹¹:

Zunächst wird in der Einleitung in den Rahmen der Entscheidung eingeführt und schließlich in einer Sachverhaltsschilderung die zu entscheidende Frage beschrieben. In seiner Stellungnahme führt Lenz zunächst aus, dass die Gemeinschaft auch für die Chancengleichheit im Berufsfeld der Soldaten zuständig sei und dass somit aufgrund der Entscheidung Handlungsbedarf bestehe. Lenz sucht im folgenden nach einer Umsetzungsmöglichkeit als milderes Mittel zur Grundgesetzänderung. Dabei wird zuerst die Änderung der Gleichbehandlungsrichtlinien diskutiert, insbesondere die

¹⁸⁷ Carsten Stahn, ‚Streitkräfte im Wandel – Zu den Auswirkungen der EuGH-Urteile Sirdar und Kreil auf das deutsche Recht‘ Aufsatz in EuGRZ 2000, S.121 ff.

¹⁸⁸ Stahn, aaO, S.125 ff.

¹⁸⁹ Stahn, aaO, S.127 ff.

¹⁹⁰ Stahn, aaO S.135

¹⁹¹ Lenz, ZRP 2000, S.265 ff.

Erweiterung der in der Richtlinie enthaltenen Ausnahmemöglichkeiten. Aufgrund der erst kürzlich im Vertrag von Amsterdam bestätigten Gemeinschaftsziele der Stärkung der Gleichstellung von Mann und Frau wird diese Möglichkeit aber genauso verworfen wie die Problemlösung durch Änderung des Vertrages von Amsterdam. Begründet wird dies jeweils damit, dass sich aufgrund des Willens der anderen Gemeinschaftspartner für derartige Maßnahmen wohl keine Mehrheit finden lassen bzw. keine einstimmige Entscheidung herbeizuführen sein wird. Bevor Lenz die Anpassung des Art.12 a Abs.4 S.2 GG e. F. diskutiert wird der Versuch einer Richtlinienkonformen Auslegung erörtert. Hinführend über die Entstehungsgeschichte und die Motive des Gesetzgebers wird aber an der Eindeutigkeit der bisherigen Regelung kein Zweifel gelassen, so dass eine Öffnung für Frauen im, Dienst an der Waffe durch bloße Auslegung der bisherigen Regelung verworfen wird. Schlussendlich wird auch unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Absichten bei der Hinzufügung der Art.3 Abs.2 S.2 GG Änderungsbedarf konstertiert. Mit dem Problemaufriss „Männer müssen und Frauen dürfen“ wird schließlich noch zur Frage der Gleichbehandlung bei der Wehrpflicht Stellung bezogen. Mit dem Argument, dass Gleichbehandlung im beruflichen Bereich gefördert werde und die Wehrpflicht nicht auf einer Entscheidung des Pflichtigen, sondern auf einem Einberufungsbefehl der Verwaltung beruhe. Ferner erfülle die Wehrpflicht nicht die definitionsbedingt an ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis gestellten Anforderungen. Im Endergebnis kommt Lenz dazu, dass eine Grundgesetzänderung geboten sei, indes aber keine Änderung in Bezug auf die Wehrpflicht erforderlich sei, da insoweit die Mitgliedsstaaten nach wie vor die Organisationsgewalt über die Zusammensetzung ihrer Streitkräfte hätten.

9.1.9 JZ 2000, S.979 ff.

Im Rahmen einer Rechtsprechungsübersicht über die Entscheidungen des EuGH und des EuG geht Professor Burgi auch auf die Entscheidungen in den Rechtssachen 'Sirdar' und 'Kreil' ein¹⁹². Burgi führt aus, dass die Entscheidung 'Sirdar' zunächst klarstellte, dass auch mitgliedstaatliche Regelungen über den Zugang zur Beschäftigung, Berufsbildung sowie die Arbeitsbedingungen in den Streitkräften nicht

¹⁹² Burgi, Kernfragen des Europarechts in der Rechtsprechung von EuGH und EuG im Jahre 1999, JZ 2000, S.979, 984

von vorneherein vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgenommen seien. Die Bereiche Bildung, Kultur, Sport und Militär sind demnach in der Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsvorschriften als identisch anzusehen. Nach diesem Urteil sei die Entscheidung in der Rechtssache 'Kreil' nicht überraschend ergangen. Als Möglichkeit nationaler Ausschlussmaßnahmen führt Burgi aus, es komme darauf an, ob diese in der Ausübung des den nationalen Stellen ausdrücklich zuerkannten Ermessens getroffen worden sind und tatsächlich das Ziel verfolgen, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, sowie ferner ob diese angemessen und erforderlich sei, um dieses Ziel zu erreichen. Als Aufgabe der nächsten Monate sieht Burgi die Definition und Zuordnung der jeweiligen militärischen Notwendigkeiten. Als folgen der Entscheidung für die Bundeswehr sieht der Verfasser, dass die Regelungen zur allgemeinen Wehrpflicht unberührt bleiben, da sich die zur Anwendung gebrachte Richtlinien lediglich auf Beschäftigungsverhältnisse bezieht, nicht aber auf die Einbeziehung in eine gesetzliche Verpflichtung. Nicht auszuschließen sie aber, dass aufgrund einer Öffnung im Bereich des freiwilligen Dienstes für Frauen auch der politische Druck im Rahmen der allgemeinen Wehrpflicht anwächst. Burgi erkennt die Notwendigkeit der grundsätzlichen Öffnung des freiwilligen Dienstes, sieht aber keinen Bedarf für eine explizite Verfassungsänderung. Begründet wird dies mit dem Wortlaut des Art.12a Abs.4 S. 2 GG e. F., welcher durchaus Raum für eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung lasse, zumal eine derartige Auslegung bereits seit geraumer Zeit von einer Mindermeinung vertreten würde. Ebenfalls bestünde aufgrund des fehlenden Grundrechtscharakters der Verfassungsbestimmung kein Grundrechtskonflikt. Zum Problem der Kompetenzfrage verweist Burgi auf das im Amsterdamer Vertrag geregelte primären Gemeinschaftsrecht gem. Art. 2, 3 Abs.2 und 141 Abs.3 EG.

9.1.10 Beitrag aus Festschrift für Prof. Dr. Knut Ipsen zum 65. Geburtstag¹⁹³

Mit dem Titel „Frauen zu den Waffen“ nimmt Prof. Steinkamm zum Verfahren Tanja Kreil vor dem Europäischen Gerichtshof Stellung. Zunächst wird auf die bis dato herrschende Gesetzeslage und deren Auslegung eingegangen. Sodann wird die Ausgangslage im Verfahren 'Kreil' dargestellt, schließlich die Entscheidung und deren Begründung durch den EuGH. Prof. Steinkamm bedauert, in Anbetracht der Auswirkungen auf deutsches Verfassungsrecht die Kürze der Entscheidung. Gleichwohl wird aber der Aufbau des Urteils auf vorangegangener Rechtsprechung und deren Bezugnahme gesehen. Gemessen an Art.79 Abs.3 GG stelle die herrschende Praxis des Waffendienstverbotes für Frauen aufgrund fortentwickelter gesellschaftlicher Wirklichkeit einen Verstoß gegen Art.1 GG dar, womit es keiner Entscheidung des EuGH bedurft hätte, um Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. neu zu überdenken. Prof. Steinkamm führt aus: „Es kann doch keinem ernsthaften Zweifel mehr unterliegen, dass das absolut aufgestellte, ausnahmslose Verbot weiblichen Waffendienstes im Militär zumindest unter heutigen Verhältnissen ohne sachliche Fundierung ist.“ Gegen eine bloße Auslegungsänderung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. wird ins Feld geführt, dass diese an den Grenzen des Wortlauts sowie an der Kontinuität geübter Staatspraxis zur Auslegung der Norm scheitern würde. Kritisch beurteilt wird, dass der EuGH die Direktwirkung der Gleichbehandlungsrichtlinie im konkreten Fall nicht problematisierte. Unstreitig wird hierbei die Erfüllung des Bestimmtheitserfordernisses gestellt. Diskussionswürdig sei aber indes, ob eine fristgerechte Umsetzung durch den Mitgliedsstaat, die zweite Voraussetzung für eine direkte Anwendung, nicht erfolgt sei. Aufhänger der Problemdarstellung ist hierbei die Bestimmung des Art.9 Abs.2 S.1 der Richtlinie, in welcher den Mitgliedstaaten die Möglichkeit der Berücksichtigung soziokultureller Besonderheiten bei der Anpassung eingeräumt wird, womit möglicherweise auch eine Verschiebung der Umsetzungsfristen verbunden sein kann. In Analogie zu Art.9 Abs.1 der Richtlinie gelte auch für derartige Anpassungen eine Frist von 30 Monaten, welche aber im vorliegenden verstrichen sein dürfte, da nicht ernsthaft

¹⁹³ Prof.Dr. Armin A. Steinkamm, Armin: „Frauen zu den Waffen...“, Beitrag zur Festschrift für Prof. Dr. Knut Ipsen zum 65. Geburtstag 'Brücken bauen und begehen', unter I.) Völkerrecht und Internationale Beziehungen

bezweifelt werden könne, dass bereits im Jahre 1997 ein Waffendienst für Frauen dem Stand der sozialen Entwicklung entsprochen hätte. Zur Frage der Souveränität der Mitgliedsstaaten im Bereich der Sicherheitspolitik wird den Mitgliedsstaaten die ausschließliche Kompetenz über die Personalstruktur zugesprochen, nicht aber das Recht ideologisch motivierter, ohne ausreichende Begründung durch militärischer Effizienz getroffener Grundsatzentscheidungen. Als 'verunglückt' wird unter Bezugnahme auf die Entscheidung 'Sirdar' die Formulierung des EuGH zur Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auch bei der konkreten militärischen Verwendung angesehen. In der Sache maße sich der EuGH bei einer Erstreckung des Gemeinschaftsrechts auch auf diesen Bereich keine Kompetenz-Kompetenz an, da Prüfungsmaßstab gerade arbeits- bzw. sozialrechtliche Kriterien seien, für welche eine ausdrückliche und unstrittige Kompetenzzuweisung vorliege. Demnach werde durch den EuGH nur eine Schlüssigkeitsprüfung für geschlechtsbezogene Einschränkungen durchgeführt, nicht aber, das Vorliegen militärischer Funktionalität. Kritisch wird vermerkt, dass dieser Aspekt hätte im Urteil stärkere Betonung finden müssen.

Eine Störung des vom BVerfG geprägten Kooperationsverhältnisses mit dem EuGH wird unter obigen Erwägungen nicht gesehen.

Die Entscheidung des EuGH fordere keine sofortige und ausnahmslose Öffnung aller Verwendungen für Frauen und binde zugleich die gesamte öffentliche Gewalt. Es werde damit nicht die Schaffung neuer Stellen für Frauen begründet, vielmehr aber im Rahmen einer angemessenen Übergangsfrist eine Integration der Frauen in das Gesamtkonzept.

Abschließend kann der Verfasser nicht umhin, es als 'gewisse Peinlichkeit' zu bezeichnen, dass der Anstoß für längst überfällige Reformen aus Luxemburg erfolgen musste. In bezug auf eine Reformierung der Wehrpflicht spricht sich Professor Steinkamm indes für eine Fortsetzung der Beschränkung auf Männer aus.

9.1.11 NJW 2000, S.1461 ff.

Arndt¹⁹⁴ argumentiert, dass mit dem Ratifikationsgesetz zu den europäischen Verträgen von Rom bis Maastricht / Amsterdam nach dem Grundsatz 'nemo ultra posse obligetur quam ipse habet' nicht mehr Zuständigkeiten auf die EG übertragen werden konnten, als bei Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat vorhanden sind. Daher konnten auch nur solche Befugnisse übertragen werden, welche durch einfaches Bundesgesetz geregelt werden konnten, womit der EG Eingriffe in die deutsche Verfassung verwehrt bleiben¹⁹⁵. Der EuGH hat mit der Entscheidung seinen Jurisdiktionsbereich überschritten, was nicht nur für den Bereich des deutschen Verfassungsrechts (Art.12a GG e. F.) gilt, sondern auch für alle Normen unterhalb der Verfassung, sofern diese von Art.12a GG e. F. gedeckt sind. Will man aufgrund gewandelter, gesellschaftlicher Vorstellungen den Waffeneinsatz von Frauen verfassungsrechtlich einwandfrei ermöglichen, so geht dies aufgrund der Eindeutigkeit der Regelung des Art.12a GG e. F. nicht durch eine bloße Auslegungsänderung der Norm, sondern allenfalls über eine Streichung des Satzes 2 unter Beachtung der Regelung des Art.79 GG.

9.1.12 JZ 2000, S.413 ff.

Götz¹⁹⁶ merkt an, dass der Bereich der Gleichbehandlung von Männern und Frauen und die entsprechenden Richtlinien des Gemeinschaftsrechts zu den 'Sozialvorschriften' gehören, woraus folge, dass diese auch für Sachverhalte gelten, welche rein intern-innerstaatliche Natur haben und folglich auch den Zugang zu den Streitkräften betreffen. Götz untermauert die Richtigkeit der Entscheidung und bejaht zudem die Zuständigkeit des EuGH und die Anwendung der Richtlinie. Er argumentiert hierbei, dass die Richtlinie mangels spezieller Ausnahmenvorschrift auch für den militärischen Bereich anwendbar sei, was sich auch bei der generellen Anwendung auf den öffentlichen Dienst zeigen würde. Ebenfalls enthalte Art.297 EG keinen Vorbehalt für Maßnahmen zur Organisation der Streitkräfte.

¹⁹⁴ Arndt, Claus, 'Waffeneinsatz von Frauen bei der Bundeswehr', NJW 2000, S. 1461 ff.

¹⁹⁵ Arndt, aaO, S.1461

¹⁹⁶ Götz Volkmar, Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rechtssache 'Kreil' in JZ 2000, Heft 8, S.413 ff.

Ferner sei die von Deutschland im Verfahren vorgebrachte Berufung auf die Ausnahmevorschrift des Art.2 Abs.2 der Richtlinie verfehlt, da aufgrund dieser kein generelles Waffendienstverbot gerechtfertigt, sondern lediglich militärische Notwendigkeiten berücksichtigt werden können. Es könne kaum glaubhaft vorgebracht werden, dass Kampfkraft, Verwendungsfähigkeit und verwandte militärische Gesichtspunkte es erforderlich machten, Frauen von sämtlichen Verwendungen in bewaffneten Einheiten auszuschließen¹⁹⁷. Auch könne ein Waffendienstverbot nicht auf den Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft gestützt werden, da beides nur vorübergehende Beschäftigungshindernisse darstellt und somit ein generelles Zugangsverbot nicht zu rechtfertigen vermag. Aufgrund der durch Art.12a GG e. F. erfolgten, fehlerhaften Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ergäbe sich gegenüber der Bundeswehr als Arbeitgeber ein direkter Anspruch auf Zugang zur Beschäftigung. Die Kollision zwischen Gemeinschaftsrecht und deutschem Verfassungsrecht ist mit der Solange I-Rechtsprechung des BVerfG zu Gunsten des Gemeinschaftsrechts entschieden worden, womit auch diesbezüglich keine Bedenken bestehen. Der Vorbehalt bezüglich der Grundrechte kommt im Vorliegenden nicht zum Tragen, da das Waffendienstverbot kein Grundrecht darstellt.

Außerfrage stellt Götz, dass die Entscheidung keine Auswirkungen auf die Wehrpflicht habe, da es sich hierbei nicht um eine Diskriminierung beim „Zugang zur Beschäftigung“ handelt.

9.1.13 EuZW 2000, S.213 f.

Stein¹⁹⁸ betont zunächst, dass seiner Ansicht nach der Bundesregierung und deren Prozessvertretern in der Sache 'Kreil' nicht viel an einem Sieg gelegen war. Dies wird damit begründet, dass die Bundesregierung die Chance verstreichen ließ, in der Rechtssache 'Johnston' und 'Sirdar' bereits Stellung zu beziehen und somit die Schaffung von Bezugsfällen zu vermeiden. Ebenfalls wäre dem EuGH die Entscheidung schwerer gefallen, wäre vorgetragen worden, dass die Entscheidung Frauen den Dienst

¹⁹⁷ Götz, aaO, S.414

¹⁹⁸ Stein, Torsten: Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rechtssache 'Kreil' in EuZW 2000, Heft 7, S.213 f.

an der Waffe zu verwehren eine nationale Grundentscheidung sei, deshalb Teil der Verfassung wäre und historisch bedingt sei. Als fehlerhaft wird aber die Bejahung der Zuständigkeit des EuGH angesehen. Zwar greifen vorliegend keine Ausnahmen der Vorschriften zur öffentlichen Sicherheit ein, jedoch nehmen gerade die Sozialvorschriften den Mitgliedsstaaten die vorbehaltene Entscheidung über die Organisation ihrer Streitkräfte aus der Hand. Stein stellt zum Schluss klar, dass Verwendungserweiterungen bereits im Vorfeld hätten erfolgen müssen, jedoch verbunden mit der Klarstellung, dass hier keine europarechtliche Zuständigkeit gegeben wäre.

9.1.14 EuR 2000, S.102 f.

Kämmerer liefert mit seinem Beitrag einen Überblick über die Entwicklung der Beziehungen zwischen Frauen und Streitkräften¹⁹⁹. Die Überlegungen beginnen mit einem Rückblick auf die Einführung des Frauenwahlrechts, welches früher mit dem Argument verwehrt wurde, dass Frauen auch keine Pflicht zur Verteidigung des Vaterlandes träfe. Es folgt ein Rückblick auf Frauen als Kombattantinnen in den vorangegangenen Jahrhunderten und eine Darstellung der Streitkräfteöffnung in anderen Ländern. Die Darstellung der bisherigen Rechtslage hebt auf die streitige Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. ab und beinhaltet die Vorlagefrage des VG Hannover im Rechtsstreit 'Kreil'²⁰⁰. Anhand vorangegangener Entscheidungen des EuGH, insbesondere in der Sache 'Sirdar', wird die europarechtliche Komponente dargestellt, wobei die Begründung des EuGH für eine Anwendung der Gleichbehandlungsrichtlinie auf den Bereich der Streitkräfte als 'lapidar' und daher wenig überzeugend bezeichnet wird²⁰¹. Die Heranziehung des Fehlens „gemeinschaftsverfassungsrechtlicher“ Aussagen zur Frage der Gleichbehandlung zur Begründung der Vertragsfestigkeit sekundären Gemeinschaftsrechts kann den Verfasser nicht befriedigen. Vielmehr wäre eine Ableitung über Art.308 EGV angezeigt gewesen. Die in Deutschland getroffene Regelung über den Ausschluss von Frauen im Dienst an der Waffe wird im Detail als Ausnahme nach Art.2 Abs.2 der Gleichbehandlungsrichtlinie geprüft und alle Gründe

¹⁹⁹ Kämmerer, Jörn Axel: Gleichberechtigung am Gewehr, Anmerkung zu den Urteilen 'Kreil' und 'Sirdar' in EuR 2000, S.102 ff.

²⁰⁰ Kämmerer, aaO, S.105ff.

²⁰¹ Kämmerer, aaO, S.108

für einen solchen Ausschluss analysiert. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass sich ein derart generelles Verbot nicht auf eine Ausnahmeregelung stützen lässt. Kämmerer sieht als Konsequenz des Urteils nicht unbedingt die Streichung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. als erforderlich an, obgleich diese im Interesse einer juristischen Klarstellung wünschenswert wäre. Vielmehr sei Art.12a Ab.4 S.2 GG e. F. einer gemeinschaftskonformen Interpretation zugänglich, womit lediglich zwingend die einfachgesetzlichen Regelungen der Wehrrechte zu ändern sind²⁰². Der Entscheidung wird attestiert, dass sie einen weiteren Markstein auf dem Weg zur völligen Gleichstellung darstellt, sowie eine Abkehr vom System der allgemeinen Wehrpflicht für Männer nicht bedingt²⁰³.

9.1.15 DVBl 2000, S.476 ff.

Christian Koch sieht in seinen Anmerkungen²⁰⁴ die Entscheidung des EuGH in der Dimension eines Verfassungskonflikts, welcher zu einem Belastungstest für das vom BVerfG geprägte „Kooperationsverhältnis“ hätte werden können. Dies sei aber durch die von der Bundesregierung geplante, bedingungslose Umsetzung der Entscheidung nun nicht mehr zu befürchten. Koch führt aus, dass der EuGH bislang Ausnahmen der Chancengleichheit für spezielle Funktionsgruppen anerkannt hat, sofern diese dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Aufgrund dieses Ermessens könnten sich vielfältige funktionspezifische Diskussionspunkte ergeben, welche auch zu Überschneidungen zwischen den deutschen berufsfreiheitlichen Differenzierungskriterien der Berufswahl und Berufsausübung und dem undifferenzierten gemeinschaftsrechtlichen Ansatz führen können²⁰⁵. Koch sieht es als erforderlich an, die verfassungsmäßig festgelegten Schutzpflichten des Staates in Verbindung mit den dienstrechtlichen Fürsorgepflichten in die Überlegung mit einzubeziehen. Als Beispiel wird der noch unerkannte nasciturus und der Einsatz der Mutter mit den damit verbundenen Gefahren genannt. Indes stellt Koch klar, dass mit dem Urteil kein Ausstieg aus der allgemeinen Wehrpflicht für Männer verbunden sei. Diese folge daraus, dass im Hinblick auf eine

²⁰² Kämmerer, aaO, S.112 f.

²⁰³ Kämmerer, aaO, S.113f.

²⁰⁴ Koch, Christian: Anmerkungen zum Urteil 'Kreil' in DVBl 2000, S.476 ff.

²⁰⁵ Koch, Christian aaO S.477

Differenzierung bei Belastungen in öffentlichen Dienstverhältnissen weiter greifende Kriterien berücksichtigt werden können.

Negativ vermerkt wird, dass der EuGH das kompetenzielle Problem nicht hinreichend problematisiert habe, schließlich bestünde keine gemeinschaftliche Regelungsbefugnis in Fragen des Wehrrechts und der Landesverteidigung samt deren Organisations- und Personalstruktur. Dennoch ergäbe sich aus dem Prinzip des intergouvernementalen Systems, welches auch Angleichungen im sicherheitspolitischen Bereich beinhaltet, eine entsprechende Auslegung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung, womit sich die Zuständigkeit der Gemeinschaft ableiten lässt²⁰⁶.

9.1.16 DVBl 2000, S.585 ff.

Streinz²⁰⁷ gibt zunächst Beispiele aus der Rechtsprechung des EuGH, welche eine ähnliche Öffentlichkeitswirkung wie die Rechtssache 'Kreil' aufwiesen und zeigt auf, dass auch bei diesen Entscheidungen zunächst die Zuständigkeit des EuGH angezweifelt bzw. das Ergebnis als zweifelhaft angesehen wurde. Streinz stellt klar, dass das Verbleiben bestimmter Bereiche in den Kompetenzen der Mitgliedsstaaten Auswirkungen des sonstigen Gemeinschaftsrechts hierauf nicht ausschließt²⁰⁸. Begründet wird dies mit der Feststellung, es gäbe keine Bereichsausnahmen mehr, welche von der Beachtung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entbinden würden (so auch der EuGH in zahlreichen Urteilen²⁰⁹). Die Richtlinie zur Gleichbehandlung ist somit auch für den Bereich der Streitkräfte anwendbar, die Ausnahmeregelung des Art.2 Abs.2 der Richtlinie greift bei einem generellen Ausschluss von Frauen im Dienst an der Waffe wegen fehlender Spezifität nicht ein. Das Urteil zwingt nicht zu einer Änderung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F., sondern wird vielmehr eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung bedingen. Zur Frage einer Änderung der Wehrpflicht gibt Streinz zu bedenken, dass es im Hinblick auf die Zulassung von Frauen zum freiwilligen Dienst an der Waffe zu einem Wertungswiderspruch kommen könnte.

²⁰⁶ Koch, Christian aaO S.478

²⁰⁷ Streinz, Rudolf, 'Frauen an die Front' - Bewertung und Folgen der Urteile des EuGH vom 26. Oktober 1999 – Rs. V-273/97 (Angela Maria Sirdar) – und vom 11. Januar 2000 – Rs. C-285/98 (Tanja Kreil) - , abgedruckt in DVBl 2000, Heft 9, S. 585ff.

²⁰⁸ Streinz, aaO, S.589

²⁰⁹ vgl. Streinz, aaO, S.589f.

Abschließend wird es als wünschenswert erklärt, einen europarechtlichen Grundrechtskatalog zu erstellen, welcher auch einen klaren Kompetenzkatalog enthält²¹⁰.

9.2 Eigene Stellungnahme

Das ergangene Urteil beinhaltet aus juristischer Sicht zwei Problemkreise: Zum einen ist zu erörtern, ob Europarecht, namentlich die Richtlinie, für den entscheidungserheblichen Sachverhalt anwendbar ist und ob der EuGH bei dieser Frage zur Entscheidung befugt ist, ferner, ob die Urteilsgründe tragen. Daran anschließend soll versucht werden, argumentativ zu einer eigenen Entscheidung des Sachverhalts zu gelangen.

9.2.1 Anwendbarkeit des EU-Recht

Beginnen soll die Analyse mit dem ersten Problemkreis, ob die zur Entscheidung herangezogene Richtlinie auf die Fallkonstellation 'Kreil' überhaupt anwendbar ist. Daher ist zunächst die Kompetenz der EU näher zu beleuchten.

Ausgehend von dem Grundsatz, dass die Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft begrenzt sind (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung) lassen sich diese in primäre und sekundäre Zuständigkeiten aufteilen.

Um ermitteln zu können, ob eine Zuständigkeit einschlägig ist kann auf zweierlei Arten vorgegangen werden: es kann für die erlassene Richtlinie eine Ermächtigungsnorm gesucht werden oder aber es ist anhand der konkreten Fallgestaltung zu prüfen, ob diese in einen Kompetenzbereich der EU fällt. Beginnend mit der zweiten Alternative ist festzustellen, dass die vom deutschen Gesetzgeber in Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. und als folge im SG und der Laufbahnverordnung getroffenen Entscheidungen, Frauen nicht im Dienst mit der Waffe einzusetzen, dem sicherheitspolitischen Bereich unterfällt.

Damit müsste für diesen Bereich eine Zuständigkeitsnorm, existieren.

Auszugehen ist von Art.2 EGV, welcher die Aufgaben der Gemeinschaft in Form einer Begrenzung der Zuständigkeit sowie einer Beschreibung der Zielsetzungen,

²¹⁰ Streinz, aaO, S.595

insbesondere der Zweckbestimmungen der in Art.3 EGV beschriebenen Einzelaktivitäten, enthält²¹¹. Art.3 Abs. 1 EGV seinerseits zählt die Bereiche auf, in denen die Ziele des Art.2 EGV umgesetzt werden²¹². Art.2 EGV enthält als Ziel die Gleichstellung von Männern und Frauen. Art.3 Abs. 1 EGV umfasst den Bereich der Sicherheitspolitik explizit nicht. Primäre Zuständigkeiten lassen sich somit aus diesen Normen nicht ableiten.

Auch die Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen in Art.3 Abs. 2 EGV bezieht sich ausdrücklich nur auf die in Art.3 Abs. 2 genannten Tätigkeitsfelder, womit auch für dieses Ziel keine Allzuständigkeit begründet wird.

Weiterhin wird als zuständigkeitsbegründende Norm des EGV Art.297 herangezogen²¹³. Art.297 EGV statuiert, dass sich die Mitgliedsstaaten miteinander ins Benehmen setzen, um durch gemeinsames Vorgehen zu verhindern, dass das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes durch Maßnahmen beeinträchtigt wird, die ein Mitgliedstaat bei einer schwerwiegenden innerstaatlichen Störung der öffentlichen Ordnung, im Kriegsfall, bei einer ernsten, eine Kriegsgefahr darstellenden internationalen Spannung oder in Erfüllung der Verpflichtungen trifft, die er im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des Friedens und der internationalen Sicherheit übernommen hat. In Art.297 EGV wird die Sicherheitspolitik, verbunden mit ihren Auswirkungen auf das Funktionieren des gemeinsamen Marktes zumindest dahingehend in den Regelungsbereich des EGV einbezogen, als eine Abstimmung für den Fall der Beeinträchtigung des gemeinsamen Zieles zu befürchten ist. Nun ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm gerade keine Zuständigkeit für den Bereich der Sicherheitspolitik. Dennoch wird daraus abgeleitet, dass eine Anwendung des EGV noch nicht dadurch ausgeschlossen wird, indem der Bereich der Verteidigung berührt werde²¹⁴. Zur argumentativen Untermauerung dieser These wird Art. 298 Abs.2 EGV ins Feld geführt, wonach der EuGH die Einhaltung der Grenzen des Art.297 EGV

²¹¹ Lenz, Art.2, Rdnr. 2

²¹² Lenz, Art. 3, Rdnr. 12

²¹³ Stahn, aaO, S.123 f. mwN

²¹⁴ Stahn, aaO, S.123 mwN

zugewiesen ist. Übersehen wird hierbei, dass Art.297 EGV gerade keine allgemeine Kompetenz begründet. Vielmehr sind als Voraussetzungen zunächst erforderlich, dass eine Maßnahme durch eine der drei genannten Situationen motiviert ist und ferner diese das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigen könnte. Sodann ist die Rechtsfolge nicht, dass eine Entscheidung der EG zur Rechtmäßigkeit der Maßnahme erfolgt, vielmehr haben sich die Mitgliedsstaaten ins Benehmen zu setzen, also sich über die Maßnahme zu verständigen und auf ein gemeinsames Vorgehen im Hinblick auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zu einigen. Im Vordergrund steht damit nicht, dass verteidigungspolitische Sachverhalte der Gemeinschaftskompetenz zugewiesen werden, vielmehr wird im Rahmen des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes eine Ausnahme für den Bereich der mitgliedstaatlich autonomen Sicherheitspolitik niedergelegt. Betont wird hierdurch der Stellenwert des Gemeinsames Marktes und gleichzeitig auch, dass grundsätzlich sicherheitspolitische Entscheidungen auch in Kompetenzen und Ziele des EGV eingreifen können. Geschieht dies, so lässt sich aus Art.197 EGV ableiten, dass den sicherheitspolitischen Maßnahmen im allgemeinen auch der Vorrang gegenüber den Zielen der gemeinsamen Politik einzuräumen ist. Wie anderes wäre sonst die festgelegte Ausnahme zu begründen. Gerade durch die Erhebung des Zieles des Gemeinsamen Marktes über das Ziel der vollständig autonomen Sicherheitspolitik wird deutlich, dass letzteres im allgemeinen immer den Zielen des EGV vorgeht. Anderenfalls würde es sich bei Art.297 EGV nicht um eine Ausnahme handeln, sondern um eine überflüssige Darlegung eines allgemeinen Grundsatzes, welcher im vorderen Teil des EGV zu finden sein müsste. Ebenfalls sind von Artt.297 EGV nicht alle sicherheitspolitischen Entscheidungen umfasst, welche in Ziele des EGV eingreifen. Art.297 EGV beschränkt sich auf solche Maßnahmen, welche das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigen. Daraus folgt zweierlei: Zunächst können auch sicherheitspolitische Maßnahmen in den Gemeinsamen Markt eingreifen, ohne dass es einer gemeinschaftlichen Abstimmung bedarf, solange dessen Funktionieren nicht beeinträchtigt ist. Es muss sich damit um elementare Entscheidungen, welche an den Fundamenten der gemeinschaftlichen Zielsetzung angreifen, handeln. Weiterhin kann hieraus das allgemeine Prinzip abgeleitet werden, dass sicherheitspolitische Entscheidungen selbst am Funktionieren gemeinschaftlicher Ziele

und Aufgaben angreifen dürfen, existiert für diesen Bereich nicht eine dem Art.297 EGV entsprechende Ausnahmevorschrift. Der Grundsatz lautet daher nicht, dass durch Art.297 EGV der Anwendungsbereich des EGV auch auf sicherheitspolitische Entscheidungen im allgemeinen erstreckt wird, sondern vielmehr umgekehrt, dass Art.297 EGV ein Beleg dafür ist, dass im Grundsatz jede sicherheitspolitische Entscheidung den Vorschriften des EGV vorgeht und von diesen nicht beeinflussbar ist. Die vom EuGH und Teilen der Literatur geführte Argumentation bezüglich einer Kompetenzableitung aus Art.297 EGV widerspricht damit den Zielen des Art.297 EGV, seiner systematischen Stellung und seinem Wortlaut. Wie die Analyse ergeben hat ist Art.297 EGV vielmehr zur Begründung der gegenteiligen Auffassung ein weiterer Beleg.

Zuständigkeiten für eine gemeinsame Sicherheitspolitik lassen sich auch aus anderen Vorschriften des EGV nicht ableiten. Es bleibt daher nur, eine sekundäre Zuständigkeit zu suchen oder aber aus den oben beschriebenen Absichtserklärungen für eine verstärkte Zusammenarbeit auch in der Sicherheitspolitik eine derartige Ermächtigung zu finden.

Hinsichtlich der Suche nach einer sekundären Zuständigkeit ist parallel hierzu eine Untersuchung der Kompetenznorm für den Richtlinienenerlass anzustrengen. Beide Fragenkomplexe können nicht losgelöst von einander untersucht werden, da sich gerade auch aus Ermächtigungsnormen eine sekundäre Zuständigkeit für andere Bereiche ableiten lassen kann.

Gestützt auf den ex-Art.235 EGV wurde die Richtlinie zur Gleichbehandlung erlassen. Nunmehr, nach der Konsolidierung des Vertrages, sind derartige Maßnahmen von Art.13 EGV gedeckt²¹⁵. Ausdrücklich bestimmt Art.13 EGV, dass Maßnahmen nur im Rahmen der Zuständigkeiten getroffen werden können, gerade um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts zu bekämpfen. Im Zusammenspiel mit Art.2 und Art.3 EGV ergibt sich hieraus aber kein Recht zum Richtlinienenerlass für den Bereich des Sicherheitsrechts, da dieses nicht in den Zuständigkeitsbereich der Europäischen Gemeinschaft fällt (vgl. oben). Aus der heutigen Fassung des EGV stellt Art.13 EGV

²¹⁵ Lenz, Art. 13, Rdnr. 6 ff.

damit keine Ermächtigungsnorm für einen Richtlinienenerlass im sicherheitspolitischen Bereich dar. Im Jahre 1976 wurde die Richtlinie auf ex Art. 235, jetzt Art.308 EGV, die Abrundungsklausel, gestützt. Damals wie heute schaffen beide Regelungen keine Ermächtigung zur Kompetenzerweiterung, ihr Ziel ist vielmehr, wenn eine anderweitige Zuständigkeit besteht, aber keine andere Bestimmung des EGV eine Befugnis zum Erlass eines entsprechenden Rechtsaktes bereithält, diese zu schaffen²¹⁶. Daher war auch der damalige Art. 235 EGV entsprechend der Zielrichtung auszulegen. Wurde demnach die Richtlinie im Rahmen des ex-Art.235 EGV erlassen, so konnte diese auch nur für die von der Gemeinschaft umfassten Zuständigkeiten Geltung erlangen. In der Entwicklungsphase der Europäischen Union wurden die Kompetenzen schrittweise erweitert. Gleichwohl existierte zu keinem Zeitpunkt eine Zuständigkeit für den Bereich der Sicherheitspolitik. Demnach kann auch aus der Abrundungsklausel keine primäre Zuständigkeit für den sicherheitspolitischen Bereich abgeleitet werden.

Weiterhin ist zu prüfen, ob die Richtlinie für den Bereich der Sicherheitspolitik eventuell einer sekundären Zuständigkeit unterfällt. Beispielhaft wurden die sekundären Zuständigkeiten der Gemeinschaft vom EuGH in der Rechtssache 'Casagrande' entschieden: Das Land Bayern wandte sich mit einer Klage gegen eine Verordnung über Wanderarbeitnehmer an den EuGH, in welcher unter anderem auch eine Regelung über die zur Verfügungstellung von Bildungseinrichtungen enthalten war. Bayern trug vor, Bildungspolitik sei Ländersache und unterfalle nicht der Zuständigkeit der EU. Der EuGH indes führte aus: „Daraus folgt aber nicht, dass die Ausübung der der Gemeinschaft übertragenen Befugnisse irgendwie eingeschränkt wäre, wenn sie sich auf Maßnahmen auswirken kann, die zur Durchführung etwa der Bildungspolitik ergriffen worden sind.“²¹⁷

Aus diesen Äußerungen zieht Simma den Schluss²¹⁸, dass die Gemeinschaft nicht über die Kompetenz zu eigener Bildungspolitik verfüge und nicht befugt sei, Bildungsgesetze zu erlassen, welche nicht notwendig zur Verwirklichung einer Gemeinschaftspolitik, für welche eine originäre Zuständigkeit bestehe, notwendig sei.

²¹⁶ Röttinger, Art. 308, Rdnr. 1 ff.

²¹⁷ EuGH, Urteil vom 3.Juli 1974 – Rs. 9/74, Slg. 1974, S.773 (779) Rdnr. 6

²¹⁸ Simma, Kompetenzen und Grundrechte, S.27

Sowohl aus dem Urteil wie auch aus der Analyse Simmas lässt sich ableiten, dass die Gemeinschaft durch Rechtsakte, welche zwar auch einer Zuständigkeit unterfallen, aber gleichwohl in darüber hinaus liegende Zuständigkeiten eingreifen, keine Unterwanderung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung betrieben werden darf.

Um feststellen zu können, ob durch die vorliegende Richtlinie eine Unterwanderung dieser Prinzipien vorgenommen wird ist auf deren Zielrichtung abzustellen. Hierbei ist bei Richtlinien zwischen möglichen Haupt- und Nebenzielen zu unterscheiden²¹⁹.

Hauptziel der Richtlinie war es, im Rahmen des Vier-Jahre-Aktionsprogramms gleiche Bedingungen für Männer und Frauen beim Zugang zur Beschäftigung zu schaffen²²⁰. Die gewollte Zielerreichung beinhaltet eine umfassende Geltung des Inhalts für sämtliche Bereiche des Arbeitslebens. Kein erklärtes Ziel war es indes, auf die Sicherheitspolitik der Mitgliedsstaaten primär einzuwirken. Die Hauptzielrichtung der Richtlinie, Antidiskriminierung im Bereich der Beschäftigung, ist mithin nicht zu beanstanden, hierfür sind Zielvorgaben im EGV enthalten und auch primäre Zuständigkeiten feststellbar (vgl. oben). Aufgrund dieser Hauptzielanalyse kann auch keine Unterwanderung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung durch den Richtlinienenerlass festgestellt werden. Eine generelle, sich aus dem Hauptziel ergebende Rechtswidrigkeit besteht mithin nicht.

Im Rahmen einer möglichen sekundären Zuständigkeit für den Bereich der Sicherheitspolitik ist nunmehr die Notwendigkeit einer Erstreckung der Richtlinien auf diesen Bereich zu prüfen. Umgedreht kann die Fragestellung daher lauten: Würde eine Ausnahme für den Bereich der Sicherheitspolitik das Ziel der Richtlinie vereiteln?

Der erklärte Programmsatz kann sinnvoll nur in einer umfassenden Zielrichtung gedeutet werden, nämlich einen ungehinderten Zugang zu allen Arten der

²¹⁹ Simma, aaO, S.30 mwN

²²⁰ Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Das Gemeinschaftsrecht und die Frau, S.2 Punkt 1.3.

Beschäftigung zu schaffen, welcher lediglich in der Richtlinie selbst enthaltenen Ausnahmen untersteht. Würde von diesem Grundsatz der größte Arbeitgeber Deutschlands, der deutsche Staat, nicht erfasst, so bliebe das verfolgte Ziel für weite Bereiche des deutschen Arbeitslebens wirkungslos. Geht man also, wie auch der EuGH, von einer Einbeziehung der öffentlichen Hand als Arbeitgeber in den Anwendungsbereich der Richtlinie aus, so stellt sich aber weiter die Frage, ob nicht wiederum von dieser Gesamtheit bestimmte Staatsteilbereiche ausgenommen sind.

Einen solchen Ausnahmereich innerhalb des Staatswesens könnte die Bundeswehr in ihrer Gesamtheit bilden. Aufgrund Personalausstattung und Aufgabenvielfalt ließe sich aber eine derart pauschale Ausnahmegeltung erneut mit dem Argument ablehnen, dass damit der Anwendungsbereich für weite Teile nicht eröffnet wäre, was wiederum den Grundsätzen des EU-Rechts ('effet-utile') widerspräche.

Als Konsequenz dieser Überlegungen ergibt sich ein Verbot, Frauen grundsätzlich den Zugang zu Berufen innerhalb der Bundeswehr zu untersagen und eine Erstreckung der Richtlinie auch auf diesen Bereich. Besieht man sich die deutschen Regelungen, so lässt sich ein derartiges Zugangsverbot in dieser pauschalen Art auch nicht feststellen, da Frauen lediglich der Dienst mit der Waffe untersagt ist. Gleichwohl versperrt ein solcher Verwendungsausschluss weder den waffenlosen Dienst noch eine Anstellung als zivile Mitarbeiter in allen Bereichen der Wehrverwaltung.

Fraglich ist aber, ob ein pauschales Waffendienstverbot ebenfalls im Lichte der Richtlinie zu sehen ist. Schließt man Frauen von der Verwendung im Waffendienst aus, so bleiben ihnen eine Vielzahl von Verwendungen versperrt. Diese Grundentscheidung beinhaltet nicht nur einen sozialpolitischen Ansatz (vgl. oben die Motive) sondern ebenfalls einen Sicherheitspolitischen, geht es doch letztendlich auch um die Personalausstattung der Kampfverbände, um die Truppenorganisation sowie um eine Leitentscheidung, welche sich auf alle Bereiche der Bundeswehr auswirkt. Ein sicherheitsrelevanter Hintergrund der getroffenen Verwendungsentscheidung ist mithin nicht zu leugnen. Zwar ist dieser in seiner weiten Geltung in anderen Ländern selten zu finden, dennoch zeigt gerade die Vielfalt der Ausgestaltungen des Zugangs von Frauen

in anderen Streitkräften, dass es sich hierbei sehr wohl um eine staatenindividuelle, sicherheitspolitische Entscheidung handelt, die nicht immer mit der in der Richtlinie enthaltenen Ausnahmeregelung begründbar ist. Als Beispiele seien angeführt, der gänzliche Verwendungsausschluss in U-Booten sowie bei Kampftruppen in beinahe allen Ländern. Derartige pauschale Verwendungsbeschränkungen lassen sich kaum mit Art.2 Abs.2 der Richtlinie begründen, werden doch gerade im Einsatz der heutigen Waffenhochtechnologie in allen Bereichen Verwendungen eröffnet, welche lediglich geringe physische Anforderungen stellen bzw. welche nicht auf die biologisch bedingten Vorzüge des männlichen Körperbaus angewiesen sind. Demnach sind auch die in anderen Ländern getroffenen Entscheidungen mit sicherheitspolitischen Aspekten zu begründen und nicht lediglich mit einer möglichen Richtlinienausnahme.

Nimmt man Frauen von der Verwendung mit der Waffe aus, so stehen ihnen dennoch neben der Militärmusik- und Sanitätsdienst die Beschäftigung als zivile Kräfte zur Verfügung.

Da somit kein genereller Ausschluss von Frauen zur Beschäftigung in der Bundeswehr besteht und der Entscheidung, Frauen nicht im Waffendienst einzusetzen, zumindest neben anderen Aspekten auch ein sicherheitspolitischer zuzubilligen ist, würde durch den Ausschluss dieses Bereichs vom Geltungsumfang der Richtlinie deren Zielsetzung nicht wesentlich beeinträchtigt, da die verfolgten Grundziele soweit als dies eine Kollision mit sicherheitspolitischen Entscheidungen zuließ, umgesetzt wurden. Für diesen vom Geltungsumfang ausgenommenen Bereich handelt es sich lediglich um einen abgegrenzten Teilbereich, welcher seinerseits wiederum eine Zielsetzungsunterwanderung der Richtlinie nicht befürchten lässt. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass §3 SG und §1 SLV regeln, eine Ernennung und Verwendung ohne Rücksicht insbesondere auf das Geschlecht, ausschließlich nach Eignung, Befähigung und Leistung vorzunehmen. Dadurch wird dem Grundsatz der Gleichberechtigung Rechnung getragen und versucht, den Zielen der Richtlinie auch in diesem Bereich weitest mögliche Geltung zu verleihen.

Zudem ist zu bemerken, dass der sicherheitspolitische Bereich der Landespolitik zu den sensibelsten Teilbereichen und elementarsten Staatsaufgaben zählt. Es ist daher in besonderem Maße darauf zu achten, dass schleichende Kompetenzverschiebungen in diesem Bereich vermieden werden und daher bereits bei Eingriffen im Ansatz auf die ausschließliche Kompetenz der Mitgliedsstaaten zu verweisen ist. Anders als in anderen mitgliedsstaatlichen Bereichen stellt die Sicherheitspolitik ein über Jahrzehnte gewachsenes Gebilde dar, welches bei wesentlichen Veränderungen in Teilbereichen leicht aus seinem Gleichgewicht geraten könnte und damit seiner Gesamtzielsetzung beraubt werden würde. Dies zeigt bereits die im Zuge der Entscheidungsanalyse beginnende Diskussion über Konsequenzen für die auf Männer beschränkte Wehrpflicht. Es zeichnet sich eine beginnende Erosion der wehrrechtlichen Grundsatzentscheidungen ab.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Richtlinie für den Bereich kompetenzüberschreitend ist, in welchem die Sicherheitspolitik eines Landes betroffen wird, mithin für den in Deutschland festgelegten Grundsatz des Waffendienstverbotes für Frauen. Eine sekundäre Zuständigkeit für diesen Bereich ließe sich daher nicht ohne eine unzulässige Unterwanderung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung bejahen und ist damit zu verneinen. Ebenfalls erfährt dieses Ergebnis durch die Tatsache Unterstützung, dass in einigen Ländern der europäischen Gemeinschaft ausdrückliche Erstreckungserklärungen der Staaten betreffend den Anwendungsbereich der Richtlinie im Bereich der Streitkräfte abgegeben wurden. Wäre dort von einer grundsätzlichen Geltung auch für diesen Bereich ausgegangen worden, so hätte es derartiger Erklärungen nicht bedurft. Gerade diese zeigen aber, dass eine Brücke zwischen der erlassenen Richtlinie und den nationalen Wehrrechten erforderlich ist, um den Anwendungsbereich auch dort zu eröffnen. Diese Brücke wurde durch die abgegebenen Erklärungen geschaffen, in Deutschland wurde hierauf bislang verzichtet.

Der Richtlinieninhalt ist aber nicht gänzlich kompetenzüberschreitend, da er unstreitig diejenigen Gebiete erfassen kann, welche dem Zuständigkeitsbereich der EU unterfallen. Schränkt man den Geltungsbereich der Richtlinie aus obigen Gründen aber

auf die Zuständigkeiten der EU ein, so stellt sich die weitere Frage, welche Konsequenzen dies für die Richtlinie mit sich bringt.

Denkbar wäre zum einen, dass die Richtlinie insgesamt nichtig wäre oder aber, dass ihr Inhalt auf das zulässige Maß reduziert würde. Um nicht in jedem von der Gemeinschaft erlassenen Rechtsakt, welcher aufgrund seiner allgemeinen Bedeutung keinen begrenzten Anwendungsbereich enthält und daher für mehrere oder alle Zuständigkeitsfelder Gültigkeit besitzt, eine allumfassende Zuständigkeitsaufzählung zu verlangen, erscheint es als Konsequenz einzig sinnvoll, die Richtlinie lediglich auf die bestehenden Zuständigkeiten anzuwenden. Die Nichtigkeitsfolge ist abzulehnen, da im Wege der Auslegung eine Inhaltreduzierung zumindest im vorliegenden Fall möglich ist. Um auch hier dem EU-Recht die größte Wirksamkeit einzuräumen ist der Geltungsbereich der Richtlinie, da keine Einschränkungen in ihr enthalten sind, auf sämtliche von der EU abgedeckten Kompetenzfelder zu erstrecken. Ferner wäre es ein Verstoß gegen die oben dargestellte Normenhierarchie, würde es durch nationales Recht ermöglicht, Gemeinschaftsrecht nichtig werden zu lassen.

Letztendlich gilt es noch zu erörtern, welches Gericht für die Prüfung der Frage des Geltungsbereichs der Richtlinie zuständig ist. In der Maastricht - Entscheidung betonte das BVerfG seine Zuständigkeit für Fälle, in denen die Frage einer Kompetenzerweiterung zu klären ist. Bei der Prüfung der Frage, ob von der Richtlinie auch der sicherheitspolitische Bereich der Regelung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. erfasst ist, handelt es sich zweifelsfrei um die Frage der Erweiterung der Primärkompetenzen. In der Literatur wird der EuGH jedoch teilweise als „einzigster Meister“ im Kompetenzkonflikt dargestellt²²¹. Gestützt wird diese These auf Art.220 EGV, welcher dem Gerichtshof eine Sicherungsaufgabe hinsichtlich des Rechts der Auslegung und Anwendung des Vertrages zugesteht. Auch das BVerfG stützte diese Zuständigkeitsthese in seinen bisherigen Entscheidungen, indem es stets den Vorrang des Gemeinschaftsrechts anerkannte und damit die Möglichkeit der Auslegung durch nationale Gerichte versperrte. Aufgrund dieser Tendenz würde sich eine Unzuständig-

²²¹ Simm Marion, S. 26

keit des BVerfG ergeben. Diese lässt sich auch dadurch ableiten, dass sich das BVerfG schon immer nicht als 'Superrevisionsinstanz' verstanden hat. Gerade diese Aufgabe würde ihm jedoch im europarechtlichen Bereich zukommen, würde man gestatten, dass letztendlich die Zuständigkeit des EuGH nur soweit reiche, als die Grenzen durch Vorgabe der nationalen Gesetzgeber gesetzt werden. Einem Einbruch nationaler gerichtlicher Entscheidung in die Auslegung und Umsetzung des Europarechts wäre die Folge, eine klare Kompetenzgrenzziehung damit verloren. Ausgehend davon, dass in der Maastricht-Entscheidung zwar eine Zuständigkeit des BVerfG in bestimmten Fällen für Fragen der Zuständigkeit der EU bejaht wurde, bleibt dennoch festzuhalten, dass sich eine Zuständigkeit gesetzlich nicht begründen ließe²²².

Unterstellt man nunmehr im folgenden dennoch, dass die Ausführungen des BVerfG zur Zuständigkeitsfrage begründbar seien, so stellt sich im vorliegenden Fall weiterhin das Problem, ob auch die Voraussetzungen für eine Entscheidung durch das BVerfG im speziellen vorliegen. In seiner Entscheidung hat das BVerfG sich nicht per se für alle Urteile des EuGH als weitere Instanz für zuständig erklärt. Vielmehr wurde die in der Literatur als 'Theorie des ausbrechenden Rechtsaktes' bekannt gewordenen Voraussetzungen entwickelt. Gerade diesen ausbrechenden Rechtsakt hat der EuGH in der vorliegenden Entscheidung aber umgangen: Wie unten näher ausgeführt wird legt der EuGH in seiner Entscheidung dar, dass gerade durch eine pauschale Gleichbehandlung in den Streitkräften keine sicherheitspolitischen Entscheidungen getroffen bzw. versperrt würden. Wie auch in der Entscheidung 'Sirdar' so erkennt der EuGH an, dass in Fällen sicherheitspolitischer Erwägungen die Möglichkeit geschlechtsspezifischer Ausnahmen besteht. Mithin wird der EU durch die getroffene Entscheidung keine Kompetenz für den Bereich der Sicherheitspolitik zugesprochen. Aus diesen Erwägungen heraus ist auch der vorliegenden Entscheidung zu konzertieren, dass kein ausbrechender Rechtsakt damit begründet wurde.

²²² Simm Marion, S.26 f. mwN

9.2.2 Zwischenergebnis

Im Ergebnis bleibt für die Zuständigkeit festzuhalten: Grundsätzlich ist der EuGH für die Prüfung der Einhaltung der Kompetenznormen ausschließlich zuständig²²³, im Falle eines Kompetenzkonflikts hat das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol ebenfalls der EuGH inne. Der Fall eines ausbrechenden Rechtsaktes ist in der Entscheidung 'Kreil' nicht zu erkennen. Mithin ist eine Zuständigkeit des BVerfG zu verneinen.

9.2.3 Analyse der Schlussanträge

Der Generalanwalt ist der Ansicht²²⁴, die Richtlinie erlaube es nicht, Frauen mit der Begründung von einer Beschäftigung auszuschließen, dass die öffentliche Meinung für sie einen im Verhältnis zu Männern stärkeren Schutz gegen Gefahren fordere, welche beide Geschlechter gleichermaßen betreffen. Hierbei wird davon ausgegangen, dass die Richtlinie auf den streitgegenständlichen Sachverhalt anwendbar ist und lediglich geprüft, ob die nationalen Vorschriften ihre Rechtfertigung in Art.2 Abs.2 der Richtlinie (im folgenden RL) finden. Wie oben gezeigt wurde hierbei der erste Schritt übersehen, nämlich die Prüfung der grundsätzlichen Anwendbarkeit für diesen Bereich. Im folgenden soll jedoch die Argumentation des Generalanwalts begleitet werden. Sicherlich beizupflichten ist ihm bei der Ansicht, dass Gefahren, welche für beide Geschlechter gleichermaßen bestehen, nicht den Zugang lediglich eines Geschlechts zur Folge haben können. Die Auswahl des jeweils betroffenen Geschlechts wäre hierbei willkürlich und könnte nicht auf objektive Auswahlkriterien gestützt werden. Zumindest weitere Argumente hätte indes die Feststellung bedurft, dass die öffentliche Meinung hinsichtlich der Verwendung keinen Rechtfertigungsgrund einer Ausnahme nach Art.2 Abs.2 RL darstellt. Geht man vom Wortlaut des Art.2 Abs.2 RL aus, so heißt es, dass solche beruflichen Tätigkeiten für die das Geschlecht, auf Grund ihrer Art, eine unabdingbare Voraussetzung darstellen, einen Ausschluss rechtfertigen. Nun ist hierbei u.a., wie im weiteren auch ausgeführt wird, an den schon klassischen Fall der Balletttänzerin gedacht, bei der eine Stellenbesetzung mit einem männlichen Bewerber zugegebenermaßen mehr der Belustigung des Publikums als dem Kunstgenuss zuträglich wäre. Dennoch ist es in derartigen Fällen doch auch gerade die öffentliche

²²³ Lenz, Borchardt, Art.220 Rdnr. 8

²²⁴ Schlussanträge, Rdnr. 13

Meinung, welche den Einsatz von Frauen bzw. Männern in gewissen Bereichen prägt. Würden Zuschauer öffentlicher Veranstaltungen ohne Ansehen des Geschlechts eine Aufführung verfolgen, so wäre sicherlich auch eine Besetzung von König Artus mit einem weiblichen Darsteller kein Problem. Der Generalanwalt führt hierzu aus, in derartigen Fällen halte er die Ausnahmen für 'echte' und 'wirkliche' Eignungsmerkmale²²⁵. Dies ist kein Argument sondern eine Meinung. Würden auch Stellen als Tänzer oder Sänger ausschließlich nach der Eignung, etwa Stimmlage oder Beweglichkeit, besetzt, so könnten auch hier Männer oder Frauen mit entsprechender Leistung eingesetzt werden. Inwieweit also echt und wirklich definiert wird bleibt daher offen und unscharf.

Als Folgerung für unsere Untersuchung ergibt sich hieraus, dass sich gerade die Art einer Tätigkeit auch von der öffentlichen Meinung prägen lässt. Sicherlich spielen bei vielen Ausnahmen andere Gesichtspunkte eine Rolle, gleichwohl ist die öffentliche Meinung zumindest ein Faktor. Nun wird man einwenden können, dass die Richtlinie bei der Ausnahmebestimmung an objektive Faktoren anknüpfen wollte, gleichwohl kann auch die öffentliche Meinung ein objektiver Faktor sein (vgl. unten die Umfragen), welcher zugegebenermaßen nicht statisch und in bestimmten Bereichen einem schnellen Wandel unterworfen ist. Daher wird auch in Art.9 Abs.2 RL den Mitgliedsstaaten eine Prüfungspflicht hinsichtlich sozialer Veränderungen auferlegt. Dieses Zusammenspiel von Art.2 Abs.2 und Art.9 Abs.2 RL wird indes vom Generalanwalt verneint²²⁶. Nach seiner Ansicht ist die Ausnahme des Art.2 Abs.2 RL aus Gründen der praktischen Wirksamkeit eng auszulegen. Offengelassen wird indes eine Stellungnahme zum Verhältnis mit Art.9 Abs.2 RL, da ohne weitere Begründung der Auffassung entgegengetreten wird, durch die Formulierung in Art.9 Abs.2 RL sei in der Ausnahme nach Art.2 Abs.2 RL gerade Raum für soziale Erwägungen.

Ein, wie ich meine durchaus diskussionswürdiger Ansatzpunkt, wobei dennoch im Ergebnis der Ansicht des Generalanwalts beizupflichten sein dürfte, mit dem Argument, dass zumindest für den wehrrechtlichen Bereich die öffentliche Meinung keine

²²⁵ Schlussanträge, Rdnr. 15 f.

²²⁶ Schlussanträge, Rdnr. 20

unabdingbare Voraussetzung für die Verwendung darstellt (vgl. hierzu auch unten die Umfrageergebnisse).

Aus der Tatsache, dass die Vertreter der deutschen Regierung nicht die Fähigkeit der Klägerin noch allgemein die Fähigkeiten von Frauen zum Dienst mit der Waffe anzweifeln, wird geschlossen, dass eine Ausnahme gem. Art.2 Abs.2 RL nicht überzeugend dargelegt sei²²⁷. Erneut wird hierbei verkannt, dass die öffentliche Meinung sehr wohl einen Grund auch bei gleicher Eignung darstellen kann (vgl. oben). Ferner wurden durch die deutschen Vertreter auch die geschichtlichen Motive erläutert²²⁸, welche ebenfalls die Art einer Tätigkeit entscheidend prägen können. Es erscheint zudem als argumentativ lückenhaft, wird zum einen darauf abgestellt, dass ein wirklicher und echter Eignungsmangel für bestimmte Tätigkeiten vorliegen muss, zum anderen aber gerade die Verwendungsbeschränkungen in anderen NATO-Staaten als beispielhafte Umsetzung dargestellt werden. Es ist stark anzuzweifeln, dass ein genereller Ausschluss von Frauen in Kampftruppen durch eine Nichtbefähigung zu rechtfertigen ist. Erneut wird daher ein Eingehen auf die Absichten des deutschen Gesetzgebers als Ausnahmerechtfertigung vermisst.

Zur genaueren Bestimmung des Anwendungsbereichs der Ausnahme des Art.2 Abs.2 der RL wird indes die Abgrenzung zu Art.2 Abs.3 der RL ausgeführt²²⁹. Die Unterscheidung wird dahingehend vorgenommen, dass Art.2 Abs.2 RL die Tätigkeiten mit Blick auf das Umfeld, hingegen Art.2 Abs.3 RL die Tätigkeit mit Blick auf den Ausführenden regelt. Diese Überlegungen begründen an Hand der vorgebrachten Gründe die Prüfung der Ausnahme nach Art.2 Abs.2 RL, für eine Ausnahme nach Art.2 Abs.3 RL ist indes kein Vortrag erfolgt. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, genügt schließlich auch die Berufung auf eine mögliche Ausnahme. Das kumulative Vorliegen sowohl einer Umfeld- wie auch einer Arbeitnehmerbeeinträchtigung ist indes nicht verlangt.

²²⁷ Schlussanträge, Rdnr. 16

²²⁸ Schlussanträge, Rdnr. 12

²²⁹ Schlussanträge, Rdnr. 17 ff.

Es wird eingeräumt, dass eine Ungleichbehandlung aufgrund spezieller, mit der Art oder den Bedingungen der Ausübung auf das engste zusammenhängender Erfordernisse, welche sich zu einem bestimmten historischen Zeitpunkt aus dem kulturellen Kontext eines Landes ergeben, gerechtfertigt sein können²³⁰. Nach dem bisher dargestellten verblüfft diese Ansicht. Wird nun also doch in Art.2 Abs.2 RL ein möglicher sozialer Aspekt oder gar die öffentliche Meinung als Rechtfertigungsgrund akzeptiert? Abzustellen ist auf das Kriterium der speziellen Erfordernisse. Es wird die Ansicht vertreten, allgemeine Erwägungen könnten bei der Betrachtung keinen Raum einnehmen. Aber auch hier sind Unsicherheiten erkennbar, wird es doch zunächst unterlassen, gerade die allgemeinen von den speziellen Erwägungen abzugrenzen. Zwar werden Fallbeispiele aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs genannt, gleichwohl ist eine Abgrenzung zu vermissen. Stellt das Waffendienstverbot kein spezielles Abgrenzungskriterium dar? Wie eng ist im militärischen Bereich eine Verwendung einzugrenzen? Genügen Waffengattungen oder muss nach der Art des Einsatzes, nach der strategischen Bedeutung oder der Einsatzdauer abgegrenzt werden? Genügt es schließlich, diese Kriterien für Einheiten aufzustellen oder aber muss jeder Dienstposten daraufhin überprüft werden? Diese Fragen bleiben zunächst offen, gerade auch im Hinblick auf die erwähnte Hebammenentscheidung und die Rechtssache 'Sirdar'. Handelt es sich im einen Fall um einen abgegrenzten Beruf lag im anderen Fall bereits eine Kampfeinheit vor. Auch die deutsche Regelung lässt an hand der von den Prozessvertretern vorgetragene Abgrenzung an hand des Kombattantenstatus eine genaue Zuordnung zu (vgl. oben). Wird also nur aufgrund der Formulierung an einer Rechtmäßigkeit gezweifelt, so wäre im Umkehrschluss ein Ausschluss von Frauen dann zulässig, wenn dieser hinsichtlich der Verwendung für jede Kampfeinheit speziell formuliert wäre, in welcher Dienst an der Waffe gefordert würde. Weiter unten erfährt diese Ansicht dadurch eine Stärkung, dass an hand weiterer Urteile argumentiert wird, eine Einschränkung dürfe nur für spezielle berufliche Tätigkeiten gelten. Der umfassende Ausschluss wurde von der Bundesregierung damit begründet, dass ein 'interaktiver Einsatz aller kämpfenden Einheiten' ermöglicht werden müsse und daher

²³⁰ Schlussanträge, Rdnr. 22

Unterscheidungen nicht möglich seien²³¹. Diesem Argument wurde mit der Begründung nicht gefolgt, es seien keine Beweise für eine solche allumfassende Verwendung vorgelegt worden. Es wird zudem angezweifelt, dass im Zuge einer zunehmenden Spezialisierung der einzelnen Einheiten eine solche überhaupt gegeben sein kann. Auch hier dürfte der Sinn einer allseitigen Verwendbarkeit übersehen werden. Richtig ist zwar, dass gerade das Fehlen von Spezialkenntnissen beispielsweise im Waffengebrauch ein Hindernis bei der Verwendung darstellen kann, gleichwohl kommt mit einem geschlechtsspezifischen Hinderungsgrund an der Verwendung ein weiterer, zusätzlicher Grund hinzu, welcher eine allseitige Einsatzbereitschaft hindert. Könnte mangelnde Ausbildung oder fehlende Erfahrung je nach Lage des Einsatzes bzw. der vorhandenen Kapazitäten an erfahrenen Anleitern wettgemacht werden, so ist eine Nichteignung aufgrund des Geschlechts in keinem denkbaren Szenario zu beseitigen. Mithin erschwert eine zunehmende Spezialisierung lediglich die allseitige Verwendbarkeit, wohingegen geschlechtsspezifische Hindernisse diese gänzlich ausschließen.

Es grenzt aber an bloße Förmerei, würde man fordern, einen Ausschluss im Einzelnen für jede Waffentragende Einheit zu formulieren und würde zudem im Ergebnis zu keinem Unterschied führen. Daher sind die Aussagen des Generalanwalts wohl so zu verstehen, dass die gewählte Einschränkung zu weitreichend ist, was auf eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit hinausläufe. Die hierbei anzustellenden Erwägungen werden jedoch unterlassen. Gerade die Prüfungspunkte der Geeignetheit und Erforderlichkeit wird dadurch umgangen, dass die praktische Wirksamkeit des Art.2 Abs.3 RL in Frage gestellt wird, sollte der deutschen Auffassung gefolgt werden²³². Könnten also Ausnahmen zum Schutze der Frau auf Art.2 Abs.2 RL gestützt werden, so wäre Art.2 Abs.3 RL überflüssig. Diese Auffassung verkennt klar, dass Art.2 Abs.3 RL auch positive Bevorzungen der Frau rechtfertigt. Wie anders ließe sich der besondere Schutz der Schwangeren und die sich beispielsweise hieraus ergebenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen sonst rechtfertigen? Sicher nicht über Art.2 Abs.2 RL, welcher lediglich eine negative Ausnahme rechtfertigt. Folglich würde Art.2 Abs.3 RL

²³¹ Schlussanträge, Rdnr. 27

²³² Schlussanträge, Rdnr. 23

seines Anwendungsbereich nicht beraubt, folgte man der deutschen Ansicht, dass auch Ausnahmen zum Schutz der Frau aus Art.2 Abs.2 RL folgen können.

Es wird weiter vorgebracht, würde man die bisherige Rechtslage für zulässig erachten, so würde dies zu einer immerwährenden Geschlechtertrennung führen²³³. Hier wird erneut die Aufgabe des Art.9 Abs.2 RL verkannt, welcher gerade eine dauerhafte Prüfungspflicht der Mitgliedsstaaten für Ausnahmen nach Art.2 Abs.2 RL statuiert. Den dynamischen Prozess der öffentlichen Meinung aus heutiger Sicht als immerwährend zu bezeichnen erscheint als eine persönliche Einschätzung, die jedoch jeglichem juristischen Argument entbehrt. Auch die Absprechung moralischer Verantwortung der Frauen kann kein Argument darstellen, da Frauen auch in Deutschland sehr wohl in anderen Bereichen Verantwortung auch unter Einsatz von Waffengewalt übernehmen (vgl. Einsatz bei Polizei und BGS). Man sollte daher Vorsicht bei Pauschalierungen walten lassen, da zudem auch Frauen im Dienst in der Bundeswehr höchst verantwortungsvolle Bereiche übertragen wurden und ihnen zudem auch Waffen zum Zwecke des Selbstschutzes anvertraut sind.

Der Generalanwalt vertritt die Ansicht, dass bei der Ausnahmeprüfung gem. Art.2 Abs.2 RL kein Ermessensspielraum zu berücksichtigen sei. Vielmehr seien die Gründe für eine Ausnahme auf ihr Zutreffen und auf deren Verhältnismäßigkeit hin zu überprüfen²³⁴. Der Generalanwalt²³⁵ begründet seine Ansicht mit einem Vergleich zu den im Rahmen der Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit ergangenen Entscheidungen des EuGH²³⁶. Hatte der Gerichtshof in diesen beiden Urteilen den innerstaatlichen Behörden einen Entscheidungsspielraum unter Berufung auf die öffentliche Ordnung zugebilligt, so sei die Sachlage mit der hier vorhandenen nicht vergleichbar. Weiter wird auf die Ausführungen in der Rechtssache 'Sirdar' verwiesen. Dort wiederum wird auf die Rechtssache Johnston bezug genommen, wo es heißt, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Ausnahmen nicht über das zur Erreichung

²³³ Schlussanträge, Rdnr. 24

²³⁴ Schlussanträge, Rdnr. 31 f.

²³⁵ Schlussanträge, Rdnr. 31 f.

²³⁶ EuGH, Slg. 1974 S. 1337, Rdnr. 18 f. 'Van Duyn / Kome Office', EuGH, Slg. 1977 S. 1999, Rdnr. 33 bis 35 'Regina / Bouchereau'

des verfolgten Ziels angemessene und erforderliche Maß hinausgehen dürfen²³⁷. Dies entspricht dem gängigen Prüfungsmuster der Verhältnismäßigkeit, wobei Angemessenheit mit dem deutschen Teilgebot der Geeignetheit gleich zu erachten ist. Indes wird aber kein Aufschluss darüber gegeben, warum nun den Mitgliedsstaaten kein Ermessen zuzubilligen sei. Schon innerhalb der ersten Prüfungsstufe, der Geeignetheit, muss das verwendete Mittel nicht das bestmögliche und geeignetste sein, es genügt vielmehr schon ein Beitrag zur gewünschten Zielerreichung²³⁸, womit bereits hier bei der Mittelwahl ein Spektrum des Ermessens eingeräumt wird. Weiterhin wird im deutschen Recht dem Gesetzgeber ein 'beträchtlicher' Ermessensspielraum bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeräumt²³⁹. Dies findet seinen besonderen Ausdruck bei der Frage der Geeignetheit, da dort im Falle eines weiten Regelungsspielraumes sich die Prüfung auf die Frage reduziert, ob die getroffene Regelung offensichtlich oder schlechthin ungeeignet ist²⁴⁰. Sind demnach die nationalen Gerichte zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Gemeinschaftsrechts aufgerufen, so stellt sich die Frage, ob die deutschen Beurteilregeln auch für einen derartigen Fall einschlägig sind. Zunächst ist festzustellen, dass im nationalen Recht gewachsene Ausprägungen aus Auslegungsregeln nicht pauschal zur Interpretation des Gemeinschaftsrechts heranzuziehen sind. Dies beruht zum einen auf der vom nationalen Recht abweichenden Zielsetzung des Gemeinschaftsrechts sowie zum anderen auf der durch den EuGH geprägten Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Der EuGH hat in einer Reihe von Urteilen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Stellung bezogen und die vorzunehmenden Prüfungsschritte wie folgt festgelegt: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Übermaßverbot²⁴¹. Ähnlich der deutschen Auslegung wird bei der Prüfung der Geeignetheit noch ein breites Ermessensspektrum eingeräumt. Schon bei der Erforderlichkeit wird dieses aber dahingehend reduziert, dass weniger belastende aber ebenso geeignete Alternativen gesucht werden. Letztendlich wird im Rahmen der Übermaßprüfung eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter vorgenommen. Diese Grundsätze wurden aufgestellt, um Maßnahmen der Gemeinschaft und ihre Auswirkung

²³⁷ EuGH, Urteil vom 15. Mai 1986, Slg. 1986, I-1687 Rdnr. 38

²³⁸ Jarrass/Pieroth, Jarras Art.20 Rdnr. 59 mwN

²³⁹ Jarrass/Pieroth, Jarras Art.20 Rdnr. 62

²⁴⁰ Jarrass in Jarrass/Pieroth, Art.20 Rdnr. 62 mwN

²⁴¹ Borchardt in Lenz, EG-Vertrag, Art.220 Rdnr. 64 mwN

auf einzelne oder die Mitgliedsstaaten zu überprüfen. Im vorliegenden liegt der Fall jedoch anders: Das Gemeinschaftsrecht gibt per Richtlinie das Ziel vor, stellt es aber gerade in das Ermessen des Mitgliedsstaates, die Maßnahmen zur Zielerreichung umzusetzen (vgl. oben). Wenn nun eine solche Richtlinie auch Ausnahmen von der Zielerreichung vorsieht, so erscheint es angemessen, auch die zu treffenden Ausnahmen nur an hand wiederum ihres Zieles zu beurteilen und indes der Umsetzung auch gerade der Ausnahmen ein Ermessen zuzubilligen. Würde man hinsichtlich der Ausnahmen zu einem anderen Ergebnis kommen, so ergäbe sich folgendes: Der nationale Gesetzgeber hätte hinsichtlich der Zielerreichungsmaßnahmen ein eingeräumtes Ermessen, könnte aber vorgegebene Ausnahmen der Zielerreichung lediglich ohne Ermessen umsetzen. Dies erscheint nicht praktikabel, da es bereits die erste Umsetzungsstufe der Richtlinie bedingt, auch die Ausnahmen entsprechend der gewählten Zielerreichungsmaßnahmen anzupassen. Ferner ist es der gewählten Normenform eigen, den Mitgliedsstaaten lediglich Vorgaben hinsichtlich der Ziele zu geben. Dies muss so für den gesamten Inhalt der Richtlinie gelten, mithin auch für die dort enthaltenen Ausnahmen. Wäre dies vom Gemeinschaftsgesetzgeber so nicht gewollt gewesen, so hätte er die Ausnahmen der Gleichberechtigung in anderer Form erlassen müssen, etwa durch Festschreibung im EGV.

Im weiteren wird die Frage der Begründetheit und Verhältnismäßigkeit der Ausnahme vom Dienst mit der Waffe erläutert²⁴². Zunächst wird begründet, Frauen seien gem. dem humanitären Völkerrecht auch als Angehörige der Bundeswehrverwaltung ähnlich wie Kombattanten zu behandeln. Ferner seien Frauen durch ihre Tätigkeit in der Bundeswehrverwaltung an 'Nervenzentren der Befehls- und Kontrollstruktur' beschäftigt. Gerade diese Zentren seien aber ein erstes Angriffsziel, woraus sich eine erhöhte Gefährdungslage ergäbe. Ebenfalls sei ein Dienst von Frauen in Feuerwehr und Polizei mit ebenfalls erheblichem Risikopotential zur Schutzpolitik widersprüchlich. Den Ausführungen zum Status von Verwaltungsangestellten der Streitkräfte im Kriegsfall ist beizupflichten. Ebenfalls wäre eine Feststellung aller Berufsgruppen und deren Aufgaben innerhalb der Bundeswehr erforderlich, wollte man Frauen von jeglichem Gefahrenpotential ausschließen, welches sich im Krisenfall aufträte. Gerade

²⁴² Schlussanträge, Rdnr. 33 ff.

dies war aber in einer derart reduzierten Aussage nicht die Zielrichtung des Verfassungsgesetzgebers. Hierzu ist auf die obige Darstellung der Motive zu verweisen: Das Bild der Frau sollte sich unterscheiden vom dem während der Zeit des Nationalsozialismus sowie von dem in den Ländern des Ostblockes. Ziel war es, Frauen vom unmittelbaren Kriegsgeschehen auszuschließen. Ebenfalls spielten biologische Unterschiede eine Rolle. Diese Ziele auf die Aussage zu reduzieren, es sei die Absicht gewesen, Frauen von allen gefahrbringenden Aufgaben auszuschließen ist indes verfehlt. Weder Bedienstete der Bundeswehrverwaltung noch Einsatzkräfte von Polizei und Feuerwehr sind unmittelbar am Kriegsgeschehen beteiligt. Ebenfalls ist hinsichtlich der Gefährdungslage zu unterscheiden: Wird vorgebracht, dass moderne Langstreckenwaffen zunächst auf die Kommandozentren als Ziele gerichtet seien, so ist das wohl zutreffend, hingegen aber nur ein Ausschnitt eines möglichen Szenarios. Beim Einsatz in Krisengebieten (z.B. Kosovo o.ä.) kommen derartige Langstreckenwaffen nicht zum Einsatz. Ferner sind Ziele dieser Waffen auch Versorgungseinrichtungen und Technologiezentren, in welchen ebenfalls eine Vielzahl von Frauen beschäftigt wird. Erneut stellt sich daher in diesem Zusammenhang eine ähnliche Frage, wie die oben bereits beantwortete, nämlich diejenige nach dem Umfang eines Waffendienstverbotes. Dieses ohne Blickrichtung auf die verfolgten Ziele festzulegen erscheint unmöglich. Ebenfalls wären sowohl im staatlichen Bereich wie auch in der freien Wirtschaft nur mehr wenige Arbeitsplätze für Frauen erreichbar, würde man jegliche Gefährdungslage ausschließen wollen. Gerade dies würde aber die Unverhältnismäßigkeit der Regelung zur Folge haben, da ein genereller Gefährdungsausschluss niemals zu erreichen ist und zudem keine Begründung in den Motiven findet. Einsätze bei Polizei und Feuerwehr bergen große, aber gänzlich andere Gefahren als von der Zielrichtung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. umfasst. Dies ergibt sich zum einen aus den Einsatzgebieten und zum anderen aus der Dienstpflicht. Ebenfalls wird durch keine dieser Tätigkeiten ein Kombattantenstatus begründet (vgl. oben). Mag man auch der Argumentation des Generalanwalts insoweit folgen, als das ein umfassender Schutz der Frauen durch ein Waffendienstverbot nicht gewährleistet ist, so ist trotz allem der gewählte Ansatzpunkt der Erörterungen als fehlerhaft zu erachten. Fraglich ist, welche Auswirkungen das hier gefundene Ergebnis auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit hat. Kommt der

Generalanwalt aufgrund des Ausgangspunktes sowie der getroffenen Feststellungen zu dem Ergebnis, dass die getroffene Regelung nicht zur Zielerreichung geeignet sei, so muss hier, an hand des relativierten Zieles festgestellt werden, dass gerade durch den Ausschluss von Frauen vom Dienst mit der Waffe zwar nicht alle Gefahren im Falle eines Krieges ausgeschlossen werden, gleichwohl aber der vom Gesetzgeber verfolgte Ansatz wie oben dargestellt erfüllt wird. Zu bemerken ist an dieser Stelle ebenfalls, dass im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zunächst besonderes Augenmerk auf eine Aufklärung der verfolgten Ziele zu richten ist, da bei falscher Zielzuordnung eine weitere Prüfung der zur Zielerreichung getroffenen Regelung ungenau wird. In den Schlussanträgen ist eine solch genaue Zielanalyse zu vermissen. Das gefundene Ergebnis der Unverhältnismäßigkeit ist daher im Hinblick auf das ermittelte Ziel zwar nachvollziehbar, dennoch kann es nicht als Ergebnis im Hinblick auf das tatsächliche Ziel anerkannt werden. Den Ausführungen, dass im modernen humanitären Völkerrecht hinsichtlich der Behandlung von Kriegsgefangenen erhebliche Fortschritte erzielt wurden, kann nur gefolgt werden. Ob aber eine derartige Entwicklung den Wegfall der Regelung zum Waffendienst begründen kann, wäre Teil der nationalen Prüfung im Rahmen des Art.9 Abs.2 RL. Als sicherlich erwägenswerten Teil des sozialen Wandels ist aber fraglich, ob diese Veränderung als solche bereits einen Wegfall der Ausnahme begründen könnte.

9.2.4 Zwischenergebnis

Es bleibt festzuhalten, dass die vorgebrachten Argumente des Generalanwalts, welche einen Verstoß der bisherigen Praxis und Auslegung gegen geltendes EU-Recht begründen, im wesentlichen nicht tragen. Wie in vorangegangenen Entscheidung zu ähnlichen Fragestellungen auch, wird auf die grundlegende Problematik nicht eingegangen. Als äußerst zweifelhaft sind die Ausführungen zur Truppenorganisation anzusehen, solange nicht begründet wird, inwieweit EU Recht auch hierauf konkreten Einfluss hat und welche Entscheidungen von substantiellem Gewicht noch ausschließlich bei den Mitgliedsstaaten verbleiben.

9.2.5 Analyse der Urteilsgründe für eine Verwendungserweiterung

Nunmehr soll noch einmal ausdrücklich zu den einzelnen Urteilsbegründungen Stellung bezogen werden. Bereits vorab ist festzustellen, dass dadurch, dass das Gericht im wesentlichen den Schlussanträgen gefolgt ist, auch auf das oben Gesagte zu verweisen ist.

Im einzelnen:

Es wird zunächst festgestellt, dass nicht jede Maßnahme, welche im Rahmen der öffentlichen Sicherheit getroffen wird, eine Ausnahme vom Gemeinschaftsrecht bilden kann. Beispielfhaft wird hierzu auf die Ausnahmen der Art. 30, 39, 46 und 296 EGV verwiesen und begründet, dass, würde ein solcher genereller Vorbehalt gelten, die Verbindlichkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt würde²⁴³. Als öffentliche Sicherheit wird hierbei sowohl die innere wie auch die äußere Sicherheit definiert sowie vorgebracht, dass die RL zu den Sozialvorschriften des Vertrages gehören würde, welche allgemeine Geltung hätten. Hieraus folge eine Anwendbarkeit der RL auf den streitgegenständlichen Fall.

Mit der geführten Argumentation wird der eigentliche Kern der Fragestellung nicht erfasst, sondern umgangen. Es steht außer Zweifel, dass es sich bei den angeführten Artikeln des EGV um Sonderausnahmen handelt, die u.a. die öffentliche Sicherheit als einen ausnahmebegründenden Tatbestand zulassen. Jedoch ist zu bedenken, dass die Ausnahmen für Bereiche geschaffen wurden, in denen die EU zur Regelung ermächtigt wurde: Art.30 EGV gilt für das Verbot der mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen (den freien Warenverkehr), Art.39 EGV erfasst den Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Art.46 EGV die Niederlassungsfreiheit und Art.296 gilt als Schlussbestimmung für alle Bereiche des EGV. Damit können die aufgezählten Ausnahmen zwar aus Gründen der öffentlichen Sicherheit Anwendung finden, lassen aber keinen Umkehrschluss dergestalt zu, dass die öffentliche Sicherheit von allen EU-Vorschriften mitumfasst werde. Ein solcher Schluss würde klar und eindeutig dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung widersprechen. Ferner würde es dem Regel/Ausnahme – Prinzip des EuGH selbst widersprechen, wonach Grundfreiheiten

²⁴³ EuGH, Urteil vom 11.Januar 2000, Rdnr. 15 ff.

weit, Ausnahmen hingegen eng auszulegen sind²⁴⁴. Im Vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Rückschluss aus enthaltenen Ausnahmen auf Eingriffe außerhalb des Zuständigkeitsbereiches unzulässig wäre, da dieser nicht nur eine weite Auslegung der Ausnahme im konkreten sondern die Ableitung eines in den Ausnahmen sogar für allgemeingültig erkannten Prinzips bedeuten würde. Zudem zeigen die gemachten Ausnahmen gerade umgekehrt, dass nicht einmal Vorschriften aus den ausdrücklich der EU zugewiesenen Kompetenzbereichen Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit der Mitgliedsstaaten entgegenstehen könnten. Aufgrund der Ausnahmebestimmungen wird deutlich, dass Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit eines Mitgliedsstaates selbst in diese Bereiche der Gemeinschaft eingreifen können. Im vorliegenden ist die Fragestellung jedoch eine andere. Gefragt werden muss, ob EU-Recht in das Recht der öffentlichen Sicherheit eines Mitgliedsstaates eingreifen kann. Wie gezeigt sind hierfür die erwähnten Ausnahmen kein Argument, vielmehr lässt sich entgegengesetzt damit belegen, welche hohen Stellenwert Maßnahmen der öffentlichen Sicherheit der Mitgliedsstaaten gegenüber EU-Recht (Vertragsrecht) eingeräumt wird²⁴⁵. Das Gericht umgeht damit eine Antwort auf die eigentliche und noch in der Vorlagefrage²⁴⁶ dargelegte Problemstellung.

Es folgt eine Prüfung der Art.2 Abs.2 und Abs.3 RL, wobei ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerügt wird, woraus geschlossen wird, dass die RL den nationalen Vorschriften entgegen steht. Der Verstoß gegen die Verhältnismäßigkeit wird mit der großen Reichweite des Verwendungsausschlusses begründet. Eine Rechtfertigung durch Art.2 Abs.3 RL scheidet aus, da Frauen nicht mit der Begründung von einer Beschäftigung ausgeschlossen werden dürfen, sie müssten im Verhältnis zu Männern stärker vor Gefahren geschützt werden. Hinsichtlich dieser Erörterung ist auf die Darstellung bei den Schlussanträgen zu verweisen. Es sei aber auch hier bemerkt, dass auch das Gericht es unterlassen hat, im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zunächst eine gründliche Zweckanalyse der Regelung vorzunehmen.

²⁴⁴ Lenz, Borchardt Art.220 Rdnr.20 EGV

²⁴⁵ vgl. zum Ergebnis auch Kischel, aaO, S.6 f.

²⁴⁶ EuGH, Urteil vom 11.Januar 2000, Rdnr. 12 ff.

9.2.6 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass die Urteilsgründe grundlegende Fragen offen lassen. Daher ist der gefundene Tenor nicht als ausreichend begründet anzusehen. Das Gericht folgt im wesentlichen den Schlussanträgen und zieht sich auf Rechtspositionen und Begründungen vorangegangener Entscheidungen zurück. Angesichts der Tragweite der Entscheidung sowie der Wesentlichkeit der offengelassenen Problemkreise hinsichtlich Zuständigkeit für sicherheitsrelevante Fragestellungen und des Eingriffs in gewachsenes Verfassungsrecht eines Mitgliedsstaates durch eine RL, wäre erhöhter Begründungsaufwand wünschenswert und erforderlich gewesen.

9.2.7 Einzelfallentscheidung oder Grundsatzurteil

Um die Frage des Grundsatzurteils oder der Einzelfallentscheidung klären zu können ist zunächst auf das Wesen des ergangenen Urteils einzugehen. Das Urteil erging im Rahmen einer Vorlageentscheidung gem. Art.234 EGV. Im Vorabentscheidungsverfahren urteilt der EuGH auf Vorlage eines innerstaatlichen Gerichts über Fragen der Auslegung und Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsbestimmungen²⁴⁷. Im Wege dieses Verfahrens soll eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedsstaaten gewährleistet werden. Ferner hat sich dieser Verfahrenstyp im Laufe seiner Geschichte zu einem 'Garant für Individualrechtsschutz' erwiesen²⁴⁸. Das Verfahren ist hierbei nicht als Kassations- oder Revisionsverfahren ausgestaltet sondern bildet im Kern eine unmittelbare gerichtliche Zusammenarbeit. Diese wird dadurch gewährleistet, dass das nationale Gericht nach wie vor über das anhängige Verfahren gem. Art.10 EGV zu entscheiden hat, jedoch bei Zweifeln an der Anwendung oder Auslegung des Gemeinschaftsrechts den EuGH um 'Entscheidungshilfe' im Rahmen der Vorlage konkreter Auslegungsfragen anruft. In seiner Entscheidung befasst sich der EuGH sodann mit den aufgeworfenen Fragestellungen im Rahmen eines Zwischenverfahrens zum eigentlichen Rechtsstreit und legt das in Frage stehende fallbezogen aber abstrakt aus²⁴⁹. Das Vorlageverfahren endet mit einem Urteil. Dieses

²⁴⁷ Borchardt in Lenz, Art.234 Rdnr. 1

²⁴⁸ Borchardt in Lenz, Art.234 Rdnr. 2

²⁴⁹ Borchardt in Lenz, Art.234 Rdnr. 3

ist unstreitig für das anhängige Verfahren vor den nationalen Gerichten bindend, wirkt also zwischen den Parteien (inter-partes Wirkung) und gilt für alle Instanzen des Rechtszuges²⁵⁰. Diese Bindung im konkreten Fall wirkt sich derart aus, dass die vom EuGH entschiedenen Vorlagefragen an hand der vorgenommenen Auslegung auf den zu entscheidenden Fall angewandt wird. Auf den Sachverhalt bezogen bedeutet dies, dass das Verwaltungsgericht Hannover nunmehr im Rahmen des Verwaltungsrechtsstreits unter Anwendung der vom EuGH für anwendbar erklärten RL zu entscheiden gehabt hätte.

Weiterhin stellt sich jedoch die Frage, inwieweit die getroffene Entscheidung auch auf andere, gleichgelagerte Fallgestaltung Auswirkungen hat (erga-omnes Wirkung). In der Literatur werden hierzu verschiedene Lösungsansätze vertreten: zum einen existiert die Meinung, dass Urteile im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens ausschließlich zwischen den Parteien Wirkung entfalten. Andere Stimmen der Literatur differenzieren hingegen zwischen Urteilen über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit von Gemeinschaftsrecht und Auslegungsurteilen.

Wie bereits oben ansatzweise ausgeführt hat dieses folgende Konsequenzen: Zunächst einmal bezieht sich die Entscheidung nur auf den konkret vorgelegten Einzelsachverhalt, genauer auf die gestellten Vorlagefragen für eine bestimmte Einzelfallkonstellation. Für weitere, wenn auch gleich gelagerte Sachverhalte ist die Entscheidung nicht bindend. Das Urteil bindet mithin nur im konkreten Einzelfall alle Gerichte, die damit, auch in anderen Instanzen, befasst werden. Es gibt dem vorlegenden Gericht vielmehr Hilfestellungen bei der Auslegung und Anwendung des EU-Rechts. Diese aber auf den konkreten Sachverhalt umzusetzen ist wiederum Aufgabe des vorlegenden Gerichts. Dennoch ist es gerechtfertigt, von einem Grundsatzurteil zu sprechen. Dies zum einen deshalb, weil in der Vergangenheit Entscheidungen des EuGH stets als richtungsweisend für den betroffenen Rechtsbereich gegolten haben, Abweichungen nationaler Gerichte in anderen, aber gleichgelagerten Sachverhalten daher nicht vorkamen. Falls dies doch einmal erwogen wurde, so gründete dies auf sachverhaltsspezifischen Besonderheiten und endete in einer erneuten Vorabentschei-

²⁵⁰ Borchardt in Lenz, Art.234 Rdnr. 50

dungsvorlage zum EuGH. Wenn auch keine Bindungswirkung der nationalen Gerichte existiert, so ist es gerade Sinn und Zweck der Vorlage, die Meinung des Fachgerichts für die Auslegung des EU-Rechts einzuholen. Sich über die Meinung der 'Spezialisten' anschließend hinwegzusetzen wäre indes doch ein vermessener Akt, den sich auch kein nationales Fachgericht in der Zusammenarbeit mit anderen Gerichten wünscht.

9.2.8 Zwischenergebnis

Die öffentliche Verwaltung ist gem. Art.1 Abs. 3 GG an die Grundrechte und gem. Art. 20 Abs.3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Dies schließt zwar eine der Rechtsprechung zuwiderlaufende Verwaltungspraxis nicht aus, lässt aber gleichwohl entgegenstehende Akte rechtswidrig werden. Um den damit verbundenen Konsequenzen zu entgehen, greift die Verwaltung einschlägige Rechtsprechungen stets auf und ändert die Verwaltungspraxis entsprechend. Im vorliegenden Fall führte dies zu der beschriebenen Bescheidsaufhebung in Sachen 'Kreil' sowie zu der Vorlage der geplanten Gesetzesänderungen. Angesichts dieser Urteilsfolgen erscheint es als gerechtfertigt, in Sachen 'Kreil' von einem ergangenen Grundsatzurteil zu sprechen.

9.2.9 Eigene Begründung der Entscheidung

In diesem Abschnitt soll der Versuch unternommen werden, den Tenor der Entscheidung argumentativ neu zu begründen. Ausgeblendet soll hierbei der Streit der gerichtlichen Zuständigkeit werden, dies im Hinblick darauf, dass die nachfolgende Begründung so sowohl für nationale wie auch für europäische Gerichte erfolgen könnte.

Die oben unter 2.1 und 2.2 dargestellten Urteile zur Gleichbehandlung geben wertvolle Aufschlüsse für die vorliegende Fallkonstellation. Anhand einer übergreifenden Erörterung soll nunmehr versucht werden, aus den obigen Analysen ein Gesamtbild zu erstellen.

Orientiert man sich an dem bisher in der nationalen Rechtsprechung erörterten Wertgefüge im Bereich der Gleichbehandlung (Art.3 Abs.1, Abs.3 GG), so wäre eine unterschiedslose Behandlung von Männern und Frauen immer dann angezeigt, sofern

mit einer Differenzierung keine geschlechtsspezifischen Problemlösungen erzielt werden. War es zum Zeitpunkt der Einführung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. generell noch seltener, dass Frauen im Arbeitsleben ihren 'Mann' standen, so überwogen geschichtliche Schrecken, Frauen vom Dienst mit der Waffe auszuschließen. Wie oben bereits ausgeführt und unten im Rahmen der Umfrageergebnis noch einmal untermauert trat jedoch im Laufe der Zeit ein Wandel der Gesellschaft ein, welcher unter anderem die Rolle der Frau entscheidend veränderte. Im Zuge dieser Veränderung ergeben sich aus heutiger Sicht geschlechtsspezifische Problemlösungen nicht mehr durch den Ausschluss aus bestimmten Berufsgruppen, vielmehr stellen sich solche Eignungsanforderungen oder Erleichterungen in bestimmten Ausnahmesituationen, etwa einer Schwangerschaft, dar. Auch das BVerfG erkennt im Rahmen geschlechterdifferenzierender Regelungen den Wandel im Sozialen an und urteilte, dass dieser Auswirkungen auf bestehende Regelungen haben kann (vgl. oben). Gerade im Hinblick auf Veränderung sei der Gesetzgeber aufgerufen, sich einem Wandel nicht zu verschließen sondern anzupassen.

Dies wird auch dadurch klargestellt, dass aus Art.3 Abs.2 GG sich eine Rechtfertigung für einseitige begünstigende Regelungen ergibt. Ferner wurde es Programmsatz, eine Angleichung der Lebensverhältnisse zu erreichen. Art.3 Abs.2 GG stelle zudem ein Gleichbehandlungsgebot auf, welches sich auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstrecken solle. Wie bereits in anderen Entscheidung dargelegt, ist für eine negative Ungleichbehandlung ein zwingendes Erfordernis darzulegen. Demnach müssten die in den Motiven enthaltenen geschichtlichen Hintergründe ein solches begründen. Angesichts der Schrecken der nationalsozialistischen Herrschaft, welche von männlichen und weiblichen Soldaten bzw. Helfern verbreitet wurden, erscheint es schwer, hier einen Differenzierungsgrund abzuleiten. Ebenfalls ist es gerade im Hinblick auf die 'Nachtarbeitsentscheidung' des BVerfG nicht mehr gerechtfertigt, Frauen aufgrund physischer Schwächen grundsätzlich und von vorne herein von bestimmten Verwendungen auszuschließen. Gerade durch geeignete Leistungsprüfungen und Einstellungstests, welche geschlechtsunabhängig aber verwendungsspezifisch durchgeführt werden, kann sich ein geeigneter vor einem ungeeigneten Bewerber qualifizieren. Die Annahme grundsätzlicher biologischer Unterschiede als

Begründung einer gänzlich ausschließenden Regelung wäre nur dann zulässig, sofern es 'in der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses' läge (vgl. oben). Als Lebensverhältnis dürfte in diesem Fall jedoch nicht der generelle Dienst mit der Waffe zu verstehen sein, sondern vielmehr die konkrete Verwendung. Gerade im Hinblick auf differenzierende Regelung ist eine feine Abstufung und Unterscheidung der Lebensverhältnisse erforderlich. Dies lässt sich damit begründen, dass der Gesetzgeber als durchgängige Werteentscheidung sich für die Gleichbehandlung in allen Lebensbereichen entschieden hat, weshalb diese Wertung das Erfordernis aufstellt, Ausnahmen auf ein nötiges Mindestmaß zu reduzieren. Gerade in der Entscheidung zur Feuerwehrrabgabe wurde betont, dass die biologischen Unterschiede zunehmend in den Hintergrund treten, da durch Arbeitsteilung und Technisierung Äquivalente geschaffen würden, welche eine früher zulässige Differenzierung heutzutage nicht mehr haltbar erscheinen lassen können. Von diesem Wandel können verfassungsrechtliche Normen nicht ausgenommen sein, insbesondere dann nicht, wenn durch offene Formulierungen Auslegungsanpassungen ermöglicht werden, welche zu einer besseren Entsprechung der gesellschaftlichen Wirklichkeit führen. Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. eröffnet diese Möglichkeit. In der Literatur sind seit jeher Stimmen zu finden, die eine Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. dergestalt befürworten, dass Frauen ohne Gesetzesänderung der freiwillige Dienst mit der Waffe erlaubt sei²⁵¹. Durch die gewählte Formulierung sei lediglich eine zwangsweise Verpflichtung zum Dienst mit der Waffe untersagt. Ergab eine Analyse der Entstehungsgeschichte und der Motive noch ein anderes, herrschende Meinung stützendes Bild, so wird man nunmehr, nach Erörterung europäischer Normen sowie der gesellschaftlichen Veränderungen zu einem anderen Ergebnis finden. Der Wortlaut des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. lässt eine Auslegung wie von der Mindermeinung vorgenommen zu, welche gleichzeitig nicht nur der gesellschaftlichen Wirklichkeit entspricht sondern sich zudem noch in einen harmonischen Integrationsprozeß einfügt sowie deutsche Sicherheitsstrukturen internationalen anpasst. Als Ergebnis bleibt mithin festzuhalten: Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. hindert nicht die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der Verwendung im Dienst der Bundeswehr. Dies gilt auch für Verwendungen im Dienst mit der Waffe. Ein Rückgriff

²⁵¹ Poretschkin, aaO, S.200

auf die RL ist hierfür nicht erforderlich, da sich bereits an Hand der nationalen Gleichbehandlungsvorschriften und deren Ausformung durch die Rechtsprechung dieses Ergebnis ausreichend begründen lässt.

9.2.10 Gesamtergebnis der eigenen Stellungnahme

Abschließend bleibt festzuhalten, dass der Tenor der getroffenen Entscheidung in Einklang mit der nationalen Rechtsprechung der Vergangenheit gebracht werden kann. Ferner erscheint es in Anbetracht des sozialen Wandels als geboten, Frauen in allen Berufsgruppen Zugang zu verschaffen. Zwar ist die Begründung der Entscheidung zu missbilligen, da eine RL angewandt wurde, welche in der vorliegenden Fallgestaltung nicht als anwendbar anzusehen ist. Ebenfalls ist es nicht einsichtig, warum sich der EuGH nicht zu den eigentlich im Raum stehenden Fragestellung im Zusammenhang der Entscheidung äußert. Dennoch ist zu attestieren, dass der Vortrag der Vertreter der Bundesregierung hinsichtlich des Verwendungsausschlusses die Überholung der bisherigen Auslegung deutlich gemacht hat und daher insgesamt mit der getroffenen Entscheidung zu rechnen war.

10. Konsequenzen des Urteils im Bereich des Wehr- und Verfassungsrechts

10.1 Reaktionen des deutschen Gesetzgebers

Im Anschluss an die ergangene Entscheidung des EuGH wurde im Bundesministerium der Verteidigung zur übergreifenden Prüfung, Koordinierung und Steuerung der erforderlichen rechtlichen, organisatorischen und sonstigen Maßnahmen die 'Steuergruppe Frauen in den Streitkräften' eingerichtet, in der alle betroffenen Abteilungen vertreten sind. Zur Behandlung in der Kabinettsitzung am 31. Mai 2000 wurde bereits ein Gesetzentwurf mit Begründung erarbeitet. Im Vorblatt zur Kabinettsvorlage²⁵² wird als Zielsetzung die Öffnung aller Laufbahnen der Streitkräfte für Frauen unter Aufhebung der die Verwendung beschränkenden Vorschriften statuiert. Im einzelnen wurden im Entwurf die nachfolgenden Gesetzesänderungen vorgeschlagen (Bezeichnung: Vorschlag) und schließlich vom Bundestag²⁵³ beschlossen (Bezeichnung: Beschluss):

Grundgesetz:

Art. 12a GG

alte Fassung: (1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.

(2) Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen. Das Nähere regelt ein Gesetz, das die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigen darf und auch eine Möglichkeit des Ersatzdienstes vorsehen muss, die in keinem Zusammenhang mit den Verbänden der Streitkräfte und des Bundesgrenzschutzes steht.

²⁵² BMVg – Az 16-02-00/00-8

²⁵³ BGBl. 2000 Teil I Nr. 57, S. 1815 ff.

(3) Wehrpflichtige, die nicht zu einem Dienst nach Absatz 1 oder 2 herangezogen sind, können im Verteidigungsfalle durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu zivilen Dienstleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung in Arbeitsverhältnisse verpflichtet werden; Verpflichtungen in öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sind nur zur Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben oder solcher hoheitlichen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, die nur in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis erfüllt werden können, zulässig. Arbeitsverhältnisse nach Satz 1 können bei den Streitkräften, im Bereich ihrer Versorgung sowie bei der öffentlichen Verwaltung begründet werden; Verpflichtungen in Arbeitsverhältnisse im Bereiche der Versorgung der Zivilbevölkerung sind nur zulässig, um ihren lebensnotwendigen Bedarf zu decken oder ihren Schutz sicherzustellen.

(4) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfünfzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.

(5) Für die Zeit vor dem Verteidigungsfalle können Verpflichtungen nach Absatz 3 nur nach Maßgabe des Artikels 80a Abs. 1 begründet werden. Zur Vorbereitung auf Dienstleistungen nach Absatz 3, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen zur Pflicht gemacht werden. Satz 1 findet insoweit keine Anwendung.

(6) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an Arbeitskräften für die in Absatz 3 Satz 2 genannten Bereiche auf freiwilliger Grundlage nicht gedeckt werden, so kann zur Sicherung dieses Bedarfs die Freiheit der Deutschen, die Ausübung eines Berufs oder den Arbeitsplatz aufzugeben, durch Gesetz oder auf Grund

eines Gesetzes eingeschränkt werden. Vor Eintritt des Verteidigungsfalles gilt Absatz 5 Satz 1 entsprechend.

neue Fassung: (1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.

(2) Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen. Das Nähere regelt ein Gesetz, das die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigen darf und auch eine Möglichkeit des Ersatzdienstes vorsehen muss, die in keinem Zusammenhang mit den Verbänden der Streitkräfte und des Bundesgrenzschutzes steht.

(3) Wehrpflichtige, die nicht zu einem Dienst nach Absatz 1 oder 2 herangezogen sind, können im Verteidigungsfalle durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu zivilen Dienstleistungen für Zwecke der Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung in Arbeitsverhältnisse verpflichtet werden; Verpflichtungen in öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sind nur zur Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben oder solcher hoheitlichen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, die nur in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis erfüllt werden können, zulässig. Arbeitsverhältnisse nach Satz 1 können bei den Streitkräften, im Bereich ihrer Versorgung sowie bei der öffentlichen Verwaltung begründet werden; Verpflichtungen in Arbeitsverhältnisse im Bereiche der Versorgung der Zivilbevölkerung sind nur zulässig, um ihren lebensnotwendigen Bedarf zu decken oder ihren Schutz sicherzustellen.

(4) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundsünfzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu

derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall zum Dienst mit der Waffe verpflichtet werden.

(5) Für die Zeit vor dem Verteidigungsfalle können Verpflichtungen nach Absatz 3 nur nach Maßgabe des Artikels 80a Abs. 1 begründet werden. Zur Vorbereitung auf Dienstleistungen nach Absatz 3, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen zur Pflicht gemacht werden. Satz 1 findet insoweit keine Anwendung.

(6) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an Arbeitskräften für die in Absatz 3 Satz 2 genannten Bereiche auf freiwilliger Grundlage nicht gedeckt werden, so kann zur Sicherung dieses Bedarfs die Freiheit der Deutschen, die Ausübung eines Berufs oder den Arbeitsplatz aufzugeben, durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Vor Eintritt des Verteidigungsfalles gilt Absatz 5 Satz 1 entsprechend.

Soldatengesetz:

§1 Abs.2 S.3 SG

alte Fassung: In ein Wehrdienstverhältnis nach den Sätzen 1 und 2 können auch Frauen für Verwendungen im Sanitäts- und Militärmusikdienst berufen werden.

Vorschlag: Zu einem Wehrdienst kann auch herangezogen werden, wer sich, ohne der Wehrpflicht (§§1 bis 3 des Wehrpflichtgesetzes) zu unterliegen, freiwillig zu Dienstleistungen verpflichtet.

Beschluss: Zu einem Wehrdienst kann auch herangezogen werden, wer sich, ohne der Wehrpflicht (§§1 bis 3 des Wehrpflichtgesetzes) zu unterliegen, freiwillig zu Dienstleistungen verpflichtet.

§ 3 SG

alte Fassung: Der Soldat ist nach Eignung, Befähigung und Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, religiöse oder politische Anschauung, Heimat oder Herkunft zu ernennen und zu verwenden.

Vorschlag: (1) Der Soldat ist nach Eignung, Befähigung und Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse, Glauben, religiöse oder politische Anschauung, Heimat oder Herkunft zu ernennen und zu verwenden.
(2) Bestimmte Waffendienste dürfen männlichen Soldaten vorbehalten werden, soweit dies wegen der Art und der Bedingungen ihrer Ausübung zur Aufrechterhaltung der Einsatzbereitschaft der Streitkräfte zwingend geboten ist.

Beschluss: keine Änderung der alten Fassung

§28 Abs.7 SG

alte Fassung: Soldaten haben Anspruch auf Erziehungsurlaub ohne Geld- und Sachbezüge. Das Nähere wird durch eine Rechtsverordnung geregelt, die die Eigenart des militärischen Dienstes berücksichtigt. Der Bundesminister der Verteidigung kann einen nach den Vorschriften des Bundeserziehungsgeldgesetzes beantragten Urlaub aus zwingenden Gründen der Verteidigung versagen oder einen gewährten Urlaub aus zwingenden Gründen der Verteidigung widerrufen.

Vorschlag: Soldaten haben Anspruch auf Erziehungsurlaub unter Wegfall der Geld- und Sachbezüge mit Ausnahme der unentgeltlichen truppenärztlichen Versorgung. Das Nähere wird durch eine Rechtsverordnung geregelt, die die Eigenart des militärischen Dienstes berücksichtigt.

Beschluss: Soldaten haben Anspruch auf Erziehungsurlaub unter Wegfall der Geld- und Sachbezüge mit Ausnahme der unentgeltlichen truppenärztlichen Versorgung. Das Nähere wird durch eine Rechtsverordnung geregelt, die die Eigenart des militärischen Dienstes berücksichtigt.

§30 Abs.5 S.1 SG

alte Fassung: Frauen im Sanitäts- und Militärmusikdienst haben Anspruch auf Mutterschutz in entsprechender Anwendung des Mutterschutzgesetzes.

Vorschlag: Soldatinnen haben Anspruch auf Mutterschutz in entsprechender Anwendung des Mutterschutzgesetzes.

Beschluss: Soldatinnen haben Anspruch auf Mutterschutz in entsprechender Anwendung des Mutterschutzgesetzes.

Nach §58 wird folgender neuer vierter Abschnitt eingefügt (der bisherige vierte bzw. fünfte Abschnitt wird unverändert zum fünften bzw. sechsten):

Vorschlag und Beschluss:

Vierter Abschnitt

Rechtsstellung von Soldatinnen bei Heranziehung zu Dienstleistungen

§58a

Heranziehung von Frauen zu Dienstleistungen

- (1) Eine Frau, die nicht als Berufssoldat oder als Soldat auf Zeit in einem Wehrdienstverhältnis gestanden hat, kann auf Grund freiwilliger Verpflichtung bis zum Ablauf des Jahres, in welchem sie das 60. Lebensjahr vollendet hat, zu Dienstleistungen im Sinne des §51a Abs.2 herangezogen werden; §1 Abs.3 Satz 2 bis 6 gilt entsprechend. Sie hat dabei die Rechtsstellung eines früheren Soldaten auf Zeit, der zu Dienstleistungen nach §54 Abs. 5 herangezogen wird; §9 Abs.2 gilt entsprechend. Wird der Soldatin ein Dienstgrad nur für die Dauer der Verwendung verliehen, gelten die Vorschriften über die Gesamtdauer der Übung im Frieden nicht.

- (2) Wird der Soldatin ein höherer Dienstgrad nicht nur für die Dauer der Verwendung verliehen, kann sie in entsprechender Anwendung der §§ 51a, 54 Abs.5 zu weiteren Dienstleistungen herangezogen werden.

§72 Abs.1 Nr.6 SG

alte Fassung: 6. die Regelungen zum Mutterschutz für Frauen im Sanitäts- und Militärmusikdienst nach §30 Abs.5 Satz 2,

Vorschlag: 6. die Regelungen zum Mutterschutz für Soldatinnen nach §30 Abs.5 Satz2,

Beschluss: 6. die Regelungen zum Mutterschutz für Soldatinnen nach §30 Abs.5 Satz2,

Sozialgesetzbuch

- (1) Änderungen des Dritten Buches Sozialgesetzbuch

§25 Abs.2 S.2 SGB III

alte Fassung: Personen, die im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung im Sinne des Soldatengesetzes freiwillig Wehrdienst leisten, sind in dieser Beschäftigung nicht nach Absatz1 versicherungspflichtig; sie gelten als Wehrdienstleistende in Sinne des §26 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4.

Vorschlag: Personen, die im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung im Sinne des Soldatengesetzes freiwillig Wehrdienst leisten und nicht wehrpflichtige Personen, die Wehrdienst leisten, sind in dieser Beschäftigung nicht nach Absatz1 versicherungspflichtig; sie gelten als Wehrdienstleistende in Sinne des §26 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4.

Beschluss: Personen, die im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung im Sinne des Soldatengesetzes freiwillig Wehrdienst leisten und nicht wehrpflichtige Personen, die Wehrdienst leisten, sind in dieser Beschäftigung nicht nach

Absatz1 versicherungspflichtig; sie gelten als Wehrdienstleistende in Sinne des §26 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4.

(2) Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch

Vorschlag und Beschluss: In den §§16 Abs.1 Nr.2, 193 Abs.4 S.1 und 204 Abs.1 S.1 wird die Angabe „§§51a und 54 Abs.5“ jeweils durch die Angabe „§§51a, 54 Abs.5 oder §58a“ ersetzt.

(3) Änderungen des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch

§1 S.3 SGB VI

alte Fassung: Personen, die im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung freiwillig Wehrdienst leisten oder einen freiwilligen zusätzlichen Wehrdienst im Anschluss an den Grundwehrdienst leisten, sind in dieser Beschäftigung nicht nach Satz 1 Nr. 1 versicherungspflichtig; sie gelten als Wehrdienstleistende in Sinne des §3 Satz 1 Nr. 2 und Satz 4.

Vorschlag: Personen, die Wehrdienst leisten und nicht in einem Dienstverhältnis als Berufssoldat oder Soldat auf Zeit stehen, sind in dieser Beschäftigung nicht nach Satz 1 Nr.1 versicherungspflichtig; sie gelten als Wehrdienstleistende in Sinne des §3 Satz 1 Nr.2 und Satz 4.

Beschluss: Personen, die Wehrdienst leisten und nicht in einem Dienstverhältnis als Berufssoldat oder Soldat auf Zeit stehen, sind in dieser Beschäftigung nicht nach Satz 1 Nr.1 versicherungspflichtig; sie gelten als Wehrdienstleistende in Sinne des §3 Satz 1 Nr.2 und Satz 4.

(4) Änderungen des Elften Buches Sozialgesetzbuch

§25 Abs. 4 SGB XI

alte Fassung: Die Versicherung nach Absatz 2 Nr. 1, 2 und 3 bleibt bei Personen, die auf Grund gesetzlicher Pflicht mehr als drei Tage Wehrdienst oder Zivildienst leisten oder die im Rahmen einer besonderen Auslandsverwendung im Sinne des Soldatengesetzes freiwillig Wehrdienst leisten, für die Dauer des Dienstes bestehen.

Vorschlag: Die Versicherung nach Absatz 2 Nr. 1, 2 und 3 bleibt bei Personen, die auf Grund gesetzlicher Pflicht mehr als drei Tage Wehrdienst oder Zivildienst oder die Dienstleistungen oder Übungen nach den §§51a, 54 Abs.5 oder §58a des Soldatengesetzes leisten, für die Dauer des Dienstes bestehen.

Beschluss: Die Versicherung nach Absatz 2 Nr. 1, 2 und 3 bleibt bei Personen, die auf Grund gesetzlicher Pflicht mehr als drei Tage Wehrdienst oder Zivildienst oder die Dienstleistungen oder Übungen nach den §§51a, 54 Abs.5 oder §58a des Soldatengesetzes leisten, für die Dauer des Dienstes bestehen.

10.2 Anhörungen in den Ausschüssen des Deutschen Bundestages

In den Anhörungen²⁵⁴ des Rechtsausschusses und des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages wurde bereits im Februar 2000 ein Gesetzentwurf²⁵⁵ der F.D.P. Bundestagsfraktion über einen gleichberechtigten Zugang von Frauen zur Bundeswehr und damit eine Änderung des Art.12a GG e. F. beraten. Als Sachverständige wurden zu diesem Thema hinzugezogen: Prof. Dr. Badura²⁵⁶, Prof. Dr. Epping²⁵⁷, Bernhard Gertz²⁵⁸, Dr. Kämmerer²⁵⁹, Prof. Dr. Löwer²⁶⁰,

²⁵⁴ 44. Sitzung des Rechtsausschusses und 30. Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

²⁵⁵ Drucksache 14/1728 (neu)

²⁵⁶ Prof. Dr. Peter Badura, Universität München

²⁵⁷ Prof. Dr. Volker Epping, Universität Münster

²⁵⁸ Oberst Bernhard Gertz, Bundesvorsitzender des Deutschen Bundeswehr-Verbandes e. V.

²⁵⁹ Dr. Axel Kämmerer, Universität Tübingen

²⁶⁰ Prof. Dr. Wolfgang Löwer, Universität Bonn

Gudrun Schattschneider²⁶¹, Dr. Schütz²⁶², Prof. Dr. Zuleeg²⁶³, Ulrike Gramann²⁶⁴. Die schriftlichen Stellungnahmen der Sachverständigen sollen im folgenden kurz inhaltlich zusammengefasst werden:

Prof. Dr. Badura²⁶⁵:

Zunächst wird die Entstehungsgeschichte und die Hintergründe der Art.12a Abs.4 GG e. F. erläutert. Als Normzweck wird hierbei das Gebot auch eines unzulässigen, freiwilligen Waffendienstes von Frauen herausgestellt und dies mit einer gleichheitsrechtlichen Sonderregelung begründet²⁶⁶. Die Regelung diene aber nicht nur als Schutznorm für Frauen in der Grenzsituation des Krieges sondern solle gleichfalls die unbedingte Sicherung der Leistungsfähigkeit militärischer Kampfeinheiten sichern. Die europäische Richtlinie zur Gleichbehandlung ist aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nicht auf Entscheidungen über die Organisation und die Struktur der Streitkräfte der Mitgliedsstaaten anwendbar²⁶⁷. Insofern hält Prof. Badura die ergangene Entscheidung für angreifbar. Gleichzeitig wird aber aus der Tatsache, dass aber auch vom EuGH keine unbeschränkte Zulassung zu allen Bereichen gefordert wird, geschlossen, dass Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. nicht gänzlich durch den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts verdrängt würde²⁶⁸. Als Lösungsmöglichkeit wird eine Gesetzesanpassung unter Beachtung des Gemeinschaftsrecht, sowie unter Befolgung des bisherigen Gebots des Art.12a Abs. 4 S. 2 GG e. F. vorgeschlagen²⁶⁹.

²⁶¹ Gudrun Schattschneider, Deutscher Bundeswehr-Verband e. V.

²⁶² Dr. Charlotte Schütz, Universität der Bundeswehr Hamburg

²⁶³ Prof. Dr. Manfred Zuleeg, Universität Frankfurt

²⁶⁴ Ulrike Gramann, Journalistin, Berlin

²⁶⁵ Zusammenstellung der Stellungnahmen Badura, Epping, Schattschneider durch den Rechtsausschuss vom 22.02.2000, Seitennummerierung des Rechtsausschusses, in Klammern Seitenzahl des Verfassers

²⁶⁶ Prof. Badura, aaO, S.26, (S. 3)

²⁶⁷ Prof. Badura, aaO, S. 28, (S. 5)

²⁶⁸ Prof. Badura, aaO, S.29, (S. 6)

²⁶⁹ Prof. Badura, aaO, S.30, (S. 7)

Prof. Dr. Epping²⁷⁰:

Erneut wird zunächst auf den rechtlichen Hintergrund eingegangen²⁷¹. Bei der Frage der Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung unterscheidet Prof. Epping nach dem „Ob“ und dem „Wie“. Bei der Frage des „Ob“ wird aufgrund des politischen Konsenses der Befürwortung einer Gesetzesänderung eine Entscheidung des Streits entbehrlich, ob sich das Judikat des EuGH in dem der Gemeinschaft übertragenen Kompetenzbereich bewegt, oder nicht. Zwar ließe Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. eine gemeinschaftskonforme Auslegung und damit einen freiwilligen Waffendienst zu, eine Verfassungsänderung sei aber vor dem Hintergrund neuester Entscheidungen des BVerwG dennoch geboten²⁷². Für die Beantwortung der Frage des „Wie“ plädiert Prof. Epping für die vorgeschlagene Streichung. Mit den Argumenten, dass sich das GG auf wesentliche Aussagen beschränke und es zudem seiner Systematik zuwider laufen würde, wird der Aufnahme einer klarstellenden Formulierung eine Absage erteilt²⁷³. Die Aufhebung in der vorgeschlagenen Form hat keinen unmittelbaren Einfluss auf die allgemeine Wehrpflicht für Männer²⁷⁴.

Gudrun Schattschneider²⁷⁵:

Inhaltlich klar wird sich unter Hinweis auf die gewandelte soziale Lage für eine Zulassung des Waffendienstes für Frauen ausgesprochen²⁷⁶. Um die bisherigen, kontroversen Diskussionen zur Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. zu beenden wird eine klarstellende Änderung als sinnvoll erachtet. Darin dürfte aber keinesfalls eine Zwangsverpflichtung von Frauen zum Dienst mit der Waffe enthalten sein²⁷⁷.

²⁷⁰ Zusammenstellung der Stellungnahmen Badura, Epping, Schattschneider durch den Rechtsausschuss vom 22.02.2000, Seitennummerierung des Rechtsausschusses, in Klammern Seitenzahl des Verfassers

²⁷¹ Prof. Epping, aaO, S.31 ff., (S.1 ff.)

²⁷² Prof. Epping, aaO, S.37, (S.7)

²⁷³ Prof. Epping, aaO, S. 38, (S.8)

²⁷⁴ Prof. Epping, aaO, S. 39 f., (S.9 f.)

²⁷⁵ Zusammenstellung der Stellungnahmen Badura, Epping, Schattschneider durch den Rechtsausschuss vom 22.02.2000, Seitennummerierung des Rechtsausschusses, in Klammern Seitenzahl des Verfassers

²⁷⁶ Schattschneider, aaO, S.41 f., (S.1 f.)

²⁷⁷ Schattschneider, aaO, S.43, (S.3)

Bernhard Gertz:

Oberst Gertz befürwortet die vorgeschlagene Streichung vor dem Hintergrund der Beseitigung verfassungsrechtlicher Zweifel an der Auslegung. Es erschiene aber auch ausreichend, bei einer Änderung des Soldatengesetzes durch den Deutschen Bundestag deutlich zum Ausdruck zu bringen, dass die Interpretation des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. zukünftig im Sinne eines freiwilligen Zugangs zum Dienst mit der Waffe zu interpretieren ist²⁷⁸. Deutlich wird sich gegen eine Änderung bei der allgemeinen Wehrpflicht ausgesprochen²⁷⁹.

Dr. Kämmerer²⁸⁰:

Dr. Kämmerer hält eine Aufhebung der Norm nicht für zwingend erforderlich, da diese auch einer gemeinschaftskonformen Auslegung zugänglich ist²⁸¹. Zur Schaffung von Rechtsklarheit sei eine Aufhebung aber dennoch zu empfehlen. Insbesondere würde dies auch einem Rechtsprechungskonflikt vorbeugen, welcher bei einem Festhalten des BVerfG an der bisherigen Auslegung der Norm entstehen könnte. Als zweifelhaft wird es gesehen, ob es bei Verwendung innerhalb der Bundeswehr überhaupt solche gibt, welche auch zukünftig nur Männern zugänglich sein sollen²⁸². Für eine Beibehaltung der Wehrpflicht für Männer spreche, dass Frauen nach wie vor im Berufsleben Benachteiligungen erfahren, welche auf diesem Wege abgemildert werden können²⁸³.

Dr. Schütz²⁸⁴:

Es werden keine verfassungsrechtlichen Hinderungsgründe gesehen, welche bei Beibehaltung des bisherigen Verfassungsrechts einer Umsetzung europarechtlicher Vorgaben widersprechen würden²⁸⁵. Gegen eine Streichung in der vorgeschlagenen

²⁷⁸ Gertz, Statemant des DBwV-Bundesvorsitzenden Oberst Bernhard Gertz zum Gesetzentwurf der FDP-Fraktion zur Änderung des Grundgesetzes (Art.12a) beim Hearing des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, S. 5

²⁷⁹ Gertz, S. 5

²⁸⁰ Zusammenstellung der Stellungnahmen Kämmerer, Schütz, Zuleeg durch den Rechtsausschuss vom 18.02.2000, Seitennummerierung des Rechtsausschusses, in Klammern Seitenzahl des Verfassers

²⁸¹ Dr. Kämmerer, aaO, S. 03 f., Rdnr. 6 f., (S.3 f.)

²⁸² Dr. Kämmerer, aaO, S. 04, Rdnr. 9, (S. 4)

²⁸³ Dr. Kämmerer, aaO, S. 05, Rdnr. 13, (S. 5)

²⁸⁴ Zusammenstellung der Stellungnahmen Kämmerer, Schütz, Zuleeg durch den Rechtsausschuss vom 18.02.2000, Seitennummerierung des Rechtsausschusses, in Klammern Seitenzahl des Verfassers

²⁸⁵ Dr. Schütz, aaO, S. 06, (S. 1)

Form spreche indes, dass so auch das 'Privileg' eines Waffendienstverbotes im Rahmen einer Dienstpflicht im Verteidigungsfall aufgehoben würde²⁸⁶. Nicht zwingend ergäben sich aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auch Auswirkungen für eine allgemeine Wehrpflicht für Frauen. Es sei jedoch zu überdenken, ob nicht eine Umwandlung in eine Freiwilligenarmee Problemen vorbeugen würde²⁸⁷.

Prof. Dr. Zuleeg²⁸⁸:

Unter Berufung auf die Argumente des EuGH wird der Gemeinschaft die Kompetenz auch für den vorliegenden Bereich zugesprochen²⁸⁹. Ferner ist Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. vor dem Hintergrund der in Art.12 GG geregelten Berufsfreiheit und der in Art.3 Abs.2 und 3 GG enthaltenen Gleichberechtigungspflichtung einer Auslegung zugänglich, welche lediglich den zwangsweisen Waffendienst betrifft. So würde auch der Systematik des GG sowie dem Zweck der Vorschrift genüge getan²⁹⁰. Aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts müsse zukünftig eine einengende Auslegung erfolgen, eine Verfassungsänderung ist damit unnötig. Dies gelte auch im Hinblick auf die Wehrpflicht, welche in ihrer derzeitigen Form nicht gleichheitswidrig ist²⁹¹.

Ulrike Gramann:

Mit dem Argument, dass eine einseitige Wehrpflicht für Männer ungeeignet ist, bestehende berufliche Benachteiligungen der Frauen abzumildern, sieht Gramann eine Erweiterung der Wehrpflicht auf Frauen als folgerichtige Konsequenz²⁹². Dies sollte zum Anlass genommen werden, die Wehrpflicht grundsätzlich zu überdenken²⁹³. Im folgenden wird sich gegen einschränkende Verwendungsmöglichkeiten ausgesprochen, da in jedem Falle Ausbildung und individuelle Eignung entscheiden sollten. Durch die Schaffung von Eliteeinheiten solle keine Diskriminierung durch die Hintertür

²⁸⁶ Dr. Schütz, aaO, S. 06, (S. 1)

²⁸⁷ Dr. Schütz, aaO, S. 09, (S. 4)

²⁸⁸ Zusammenstellung der Stellungnahmen Kämmerer, Schütz, Zuleeg durch den Rechtsausschuss vom 18.02.2000, Seitennummerierung des Rechtsausschusses, in Klammern Seitenzahl des Verfassers

²⁸⁹ Prof. Zuleeg, aaO, S. 10 f., (S. 1 f.)

²⁹⁰ Prof. Zuleeg, aaO, S. 11 f., (S. 2 f.)

²⁹¹ Prof. Zuleeg, aaO, S. 13 f., (S. 4 f.)

²⁹² Gramann, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 12 a), S. 1

²⁹³ Gramann, aaO, S. 2

ermöglicht werden²⁹⁴. Um Verständnis für das weibliche Geschlecht zu schaffen, sei ein Geschlechtertraining als zwingender Bestandteil der politischen Bildung einzuführen²⁹⁵.

Prof. Dr. Löwer:

Aufgrund des Fehlens einer mehrdeutigen Interpretationsmöglichkeit sieht Prof. Löwer keinen Ansatz für eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der derzeitigen Regelung²⁹⁶. Demnach müsste die Bestimmung im Wege einer Verfassungsänderung aufgehoben werden. Durch die Aufhebung des Art.12a Abs. 4 S. 2 GG e. F. ergeben sich keine Änderungen der Beschränkung der Wehrpflicht auf Männer²⁹⁷. Als Rechtsfertigung hierfür wird die breite Einsatz- und Verwendungsmöglichkeit von Männern, sowie die nach wie vor bestehende faktische Ungleichheit zwischen Mann und Frau genannt²⁹⁸. Der Gemeinschaft wird für den Bereich des Zugangs zum soldatischen Beruf die Zuständigkeit abgesprochen, womit alle Änderungen ausschließlich vom deutschen Gesetzgeber zu verantworten sind²⁹⁹. Unter dem Schlagwort des 'ausbrechenden Gemeinschaftsrechtsaktes' wird das 'Kreil'-Urteil eingeordnet³⁰⁰. Auch die von der Gemeinschaft statuierte Gleichberechtigung gelte nur für die vergemeinschafteten Bereiche. Der Bereich der Verteidigungspolitik unterfalle aber gerade nicht dem Gemeinschaftsrecht, sondern ist bislang intergouvernemental³⁰¹ geblieben. Der vorgelegte Gesetzentwurf sollte um eine Klarstellung ergänzt werden, welcher einen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum hinsichtlich Art und Umfang des Einsatzes von Frauen in den Streitkräften sichert³⁰². Dieser Hinweis wird unter Berufung auf das aus Art.3 Abs.2 und 3 GG abgeleitete Differenzierungsverbot und den aber möglichen militärischen Notwendigkeiten gegeben.

²⁹⁴ Gramann, aaO, S. 2

²⁹⁵ Gramann, aaO, S. 3 f.

²⁹⁶ Prof. Löwer, schriftliche Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art.12a) – BT-Drs. 14/1728 (neu) -, S. 2 f.

²⁹⁷ Prof. Löwer, aaO, S. 3

²⁹⁸ Prof. Löwer, aaO, S. 3

²⁹⁹ Prof. Löwer, aaO, S. 3

³⁰⁰ Prof. Löwer, aaO, S. 4

³⁰¹ Prof. Löwer, aaO, S. 4 f.

³⁰² Prof. Löwer, aaO, S. 7

10.3 Die Verfassungsanpassung im Bundestag³⁰³

Die Abstimmung im Bundestag über die Änderung des Art.12a GG fand am 27.Oktober 2000 in namentlicher Abstimmung statt. Es stimmten 512 Abgeordnete für die Verfassungsänderung, 5 dagegen (2 von der SPD, 2 von der CDU/CSU, 1 von Bündnis 90/Die Grünen) und es gab 26 Enthaltungen (9 von der SPD, 2 von der CDU/CSU, 1 von Bündnis 90/Die Grünen und 14 von der PDS). Bei der vorangegangenen Debatte erklärte Anni Brandt-Elsweier von der SPD, dass es aus ihrer Sicht einer Verfassungsänderung nicht bedürfen würde, vielmehr eine Anpassung des Soldatengesetzes und der Laufbahnverordnung ausreichend wäre. Unter Berufung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung rechtfertigte Rupert Scholz (CDU/CSU) die Verfassungsänderung, da man sonst Gefahr laufe in einen 'massiven Gegensatz' zwischen Recht und Rechtsprechung zu geraten. Für Bündnis 90/Die Grünen sprach Volker Beck für die Schaffung von Rechtsklarheit durch die Verfassungsänderung. So würde ein Stück Diskriminierung von Frauen im Berufsleben beseitigt, aber keine Wehrpflicht für Frauen eingeführt. Ähnlich, insbesondere im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung nahm Jörg van Essen für die F.D.P. Stellung. Petra Bläss erklärte für die PDS, als Antikriegspartei befinde sie sich in einem Dilemma, weshalb nur über eine Stimmenthaltung ihrer Partei der Spagat zwischen der begrüßenswerten Gleichstellung von Mann und Frau und der gleichzeitigen Stärkung der Bundeswehr gelingen könne.

10.4 Erforderlichkeit einer Verfassungsänderung

Vom Bundestag wurde Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. zwischenzeitlich geändert (vgl. oben). Die beschlossene Änderung war aber nicht zwingend erforderlich. Zum einen ist aufgrund der Argumente, welche bislang von der Mindermeinung hinsichtlich der Auslegung vorgebracht wurden, eine Deutung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. in einer Form möglich, welche auch die getroffene Entscheidung mit umfasst. Zum anderen enthält das GG selbst in Art.33 Abs.2 GG den Auftrag, öffentliche Ämter nach der jeweiligen Befähigung zu besetzen. Im Zusammenspiel mit Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F.

³⁰³ entnommen aus: Blickpunkt Bundestag, Berichte aus dem Plenum, 10/2000, S.17

folgt hieraus die verfassungsrechtliche Grundlage für die Öffnung aller Laufbahnen und Verwendungen für Frauen und deren Auswahl an Hand spezifischer Eignungstests.

Mit der erfolgten Öffnung des Waffendienstes wird rein faktisch bereits die bisherige Handhabung obsolet. Es erscheint daher für die Zukunft unwahrscheinlich, dass jemals wieder eine Rückkehr zur bis zur Entscheidung praktizierten Praxis erfolgt. Mithin schafft eine Verfassungsänderung Rechtsklarheit. Zudem setzt diese ein Zeichen dafür, dass Gleichberechtigung nicht eine kurzfristige Zeiterscheinung ist, welche jederzeit ohne Änderung von Verfassungsnormen wieder genommen werden könnte. Im übrigen sind die Stimmen in der Literatur nicht zu überhören, welche an der bisherigen Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG e. F. mit dem Argument der Motive festhalten und daher es als Voraussetzung für den Einsatz im Dienst mit der Waffe ansehen, die Verfassung zu ändern.

10.5 Weiter Vorschriftenanpassungen

Es ist zu überlegen, ob nicht innerhalb des Gesetzes über den Wehrbeauftragten eine eigene Stelle, zumindest für eine bestimmte Übergangphase geschaffen wird, welche die Aufgabe hat, ständig über die fortschreitende Integration der Frauen in die Truppe zu berichten.

10.6 Änderungen in der täglichen Stellenvergabepraxis und Auswirkungen auf die konzeptionelle und planerische Weiterentwicklung der Streitkräfte

10.6.1 Änderungen in der täglichen Stellenvergabepraxis

War bislang die Verwendung von Frauen eindeutig definiert und daher die Zuordnung weiblicher Bewerber im wesentlichen gesetzlich beschränkt, so steht nunmehr, bedingt durch die vollständige Öffnung, das gesamte Tätigkeitsspektrum für weibliche Soldaten zur Verfügung.

Im Hinblick auf die Aufgabenstruktur und die Zukunftsplanung der Streitkräfte³⁰⁴ ist es von besonderer Bedeutung, Stellenbesetzung nach spezieller Eignung und Neigung des Bewerbers vorzunehmen. Vorbehalte für das eine oder das andere Geschlecht, sowie Bevorzugungen aufgrund quoteneinheitlicher Strukturgedanken wären daher verfehlt.

Gerade im Hinblick auf die bevorstehende Truppenreduzierung und die gewünschte Effizienzsteigerung ist die Suche nach dem 'optimalen' Kandidaten in Bezug auf die wahrzunehmende Aufgabe von ausschließlicher Wichtigkeit. In Anbetracht der bisherigen Praxis ist daher erhöhter Schulungsbedarf personalverantwortlicher Stellen erforderlich, nicht zuletzt um Vorurteile abzubauen und den Blick für das Wesentliche zu schulen.

Sicherlich war es auch bislang immer das Ziel, den 'richtigen Mann am richtigen Platz' zu haben. Gleichwohl konnten die Ausbilder hierbei das Geschlecht des Bewerbers als männlich voraussetzen. Nunmehr gilt es, männliche und weibliche Bewerber ohne Ansehen des Geschlechts nach Ihrer Eignung zu bewerten, wobei auch außer Betracht bleiben muss, dass in der Vergangenheit eine entsprechende Aufgabe stets von männlichen Soldaten zur vollsten Zufriedenheit bewältigt wurde. Benachteiligungen, die ausschließlich aufgrund des Geschlechts bestehen, haben außer betracht zu bleiben. Ebenfalls ist bereits bei der Stellenausschreibung die mögliche Vergabe an weibliche Bewerber zu berücksichtigen.

Mit dem Einzug weiblicher Soldaten in alle militärischen Aufgabenbereiche ist daher auch ein Neuanfang bei der Vergabepaxis einhergehend.

³⁰⁴ zum Inhalt der Aufgabenstruktur und Zukunftsplanung vgl.: BMVg, Eckwerte für die konzeptionelle und planerische Weiterentwicklung der Streitkräfte

10.6.2 Änderungsbedarf der konzeptionellen und planerischen Weiterentwicklung der Streitkräfte

Mit Datum 23.Mai 2000 wurde vom Generalinspekteur der Bundeswehr das Papier mit dem Titel „Eckwerte für die konzeptionelle und planerische Weiterentwicklung der Streitkräfte“ herausgegeben. Aufgrund der Neuordnung diverser Wehrrechte ist vorliegend zu untersuchen, ob sich hieraus auch Konsequenzen auf dieses erarbeitete Konzept ergeben:

Im Rahmen der nationalen und internationalen Aufgabenstellungen der Bundeswehr ergeben sich keine Änderungen³⁰⁵. Im Rahmen internationaler Verpflichtungen ist aber auch bei der Eignungsprüfung von Frauen besonderes Augenmerk auf den Beschluss zur Steigerung der Verteidigungsfähigkeit der Allianz (Defence Capabilities Initiative/ DCI) zu legen³⁰⁶. Auch bei Frauen gelten gestiegene Anforderungen in den Schlüsselbereichen Verlegefähigkeit, Mobilität, Durchhaltefähigkeit, Einsatzwirksamkeit, Überlebensfähigkeit und Führung. Insbesondere bei der Frage der Verfügbarkeit der Streitkräfte ist besonderes planerisches Gewicht auf mögliche Ausfälle durch Mutterschutz u.ä. zu legen³⁰⁷, da in derartigen Fällen teilweise sogar nur eine Verfügbarkeitszeit im Rahmen von 30 – 180 Tagen gegeben sein kann³⁰⁸. Ebenfalls ist den Bedürfnissen, insbesondere Schwangerer und stillender Mütter, bei der Planung der Einsatzdauer Rechnung zu tragen.

Gerade bei Operationen ab der Einsatzdauerkategorie³⁰⁹ 'mittel' (6-12 Monate) sind Personalvorhaltungen zu berücksichtigen.

Ebenfalls ist beim Grundsatz der Stehzeit im Einsatzgebiet von 6 Monaten den besonderen Bedürfnissen Rechnung zu tragen und bereits im Vorfeld entsprechende Grundsatzausnahmen vorzusehen. Aufgrund der vorgegebenen Anforderungsdefinition an Reaktionskräfte, nämlich rasche Verfügbarkeit und unmittelbare Einsatzbe-

³⁰⁵ zum Inhalt der Aufgaben vgl.: BMVg, aaO, S.8 ff.

³⁰⁶ vgl. BMVg, aaO, S.12

³⁰⁷ vgl. BMVg, aaO, S.14

³⁰⁸ zur Einteilung der Verfügbarkeitsgrade: BMVg, aaO, S.19 f.

³⁰⁹ zu den Kategorien: BMVg, aaO, S.20

reitschaft, ist zu berücksichtigen, dass Frauen in besonderen Situationen eventuell nur mehr als Verstärkungskräfte mit längerer Vorbereitungszeit und abgestufter Verfügbarkeit in Betracht kommen. Insbesondere gilt dies in Zeiten der Schwangerschaft. Auch stillende Mütter habe Berücksichtigung zu finden.

Im Bereich der Logistik werden erhöhte Anforderungen sowohl an die Einsatzplanung wie auch an den täglichen Dienst zu stellen sein. Aufgrund der Erhöhung des Frauenanteils sind den veränderten Bedürfnissen ausreichend Rechnung zu tragen³¹⁰.

Im Bereich der Ausbildung hat eine neue Abstimmung auf die geänderte Zielgruppe zu erfolgen. Insbesondere ist auch bei der Ausbildungsliteratur sowie bei den Ausbildungsstätten auf eine geschlechtsneutrale bzw. geschlechtsadäquate Ausstattung zu achten.

Bei der Modernisierung der Ausrüstung ist als ebenfalls unter der Kategorie 'vordringlich'³¹¹ die Anschaffung von erforderlichen, auf weibliche Soldaten abgestimmtem Materials einzustufen. Nur so ist eine den Bedürfnissen der veränderten Struktur gerecht werdende Bedarfdeckung zu erzielen.

10.6.3 Führungshilfe für Vorgesetzte im Umgang mit Sexualität³¹²

Ein weiterer, wesentlicher Beitrag die Neuausrichtung der Bundeswehr und die damit verbundenen Veränderungen zu begleiten ist der Erlass der Führungshilfe für Vorgesetzte im Umgang mit Sexualität durch das BMVg am 20.12.2000.

Ziel des Papiers ist es, den Vorgesetzten bei der Integration von Frauen in den Streitkräfte zu helfen, sowie die veränderte Haltung der Bundeswehr zu Fragen der gleichgeschlechtlichen sexuellen Orientierung zu vermitteln. Neben den grundgesetzlich geschützten und strafrechtlich geahndeten Bereichen der Sexualität treffen Soldatinnen und Soldaten besondere Maßstäbe, welche sich aus der Pflicht zur

³¹⁰ BMVg, aaO, S.27

³¹¹ BMVg, aaO, S.41

³¹² zum gesamten Text vgl. Anhang

Kameradschaft, aus der allgemeinen Verhaltenspflicht als Soldat sowie aus der Pflicht des Vorgesetzten zu beispielhaftem Verhalten ergeben und deren Kern vor allem Toleranz und gegenseitiger Respekt bilden³¹³. Im folgenden werden die wesentlichen Inhalte der Führungshilfe knapp zusammengefasst:

Sexualität ist prinzipiell Privatangelegenheit, ein sensibler Umgang damit ist ein Gebot der Kameradschaft, was auch für die Toleranz im Hinblick gleichgeschlechtlich veranlagter Kameraden gilt. Sexualität unterliegt nicht der Bewertung durch den Vorgesetzten. Sexuelle Belästigung stellt ein Dienstvergehen nach §23 Abs.1 SG dar, wobei auch die militärische Gemeinschaftsunterkunft in und außer Dienst als Arbeitsplatz anzusehen ist. Um Sexualität weitestgehend aus dem täglichen Dienstbetrieb fernzuhalten, führen hierarchieübergreifende Beziehungen zu einer dienstlichen Trennung. Hierdurch sollen unbewusste Vorteilsgewährungen bzw. der Anreiz, durch gezielte Annäherung sich persönliche Vorteile zu verschaffen verhindert werden. Von den Vorgesetzten wird in jedem Fall ein Höchstmaß an Sensibilität erwartet, welches sich zum einen auf den Umgang mit der eigenen Sexualität, zum anderen aber auch auf sexuell motivierte Spannungen und Störungen der Untergebenen erstreckt. Der Schutz partnerschaftlicher Beziehungen vor Dritten ist ein weiteres Gebot, welchem auch unterfällt, durch den Vorgesetzten ein Bewusstsein dafür zu schaffen, dass sich die Qualität der militärischen Aufgabenerfüllung nicht an der sexuellen Orientierung eines Soldaten misst.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass mit dem vorgelegten Papier ein umfassender und tiefgehender Leitfaden an die Hand gegeben wurde, welcher hilft, jegliche sexuell motivierte Bewertung von Kameraden zu unterbinden bzw. Vorgesetzten Lösungshilfen für auftretende Konflikte aufzeigt und somit den Zusammenhalt der Truppe und das Miteinander stärkt.

³¹³ vgl. hierzu auch: Urteil vom 15.02.2000 des Zweiten Wehrdienstsenates, abgedruckt in NZWehrr 2001, Heft 1, S.30 ff.

10.6.4 Zusammenfassung

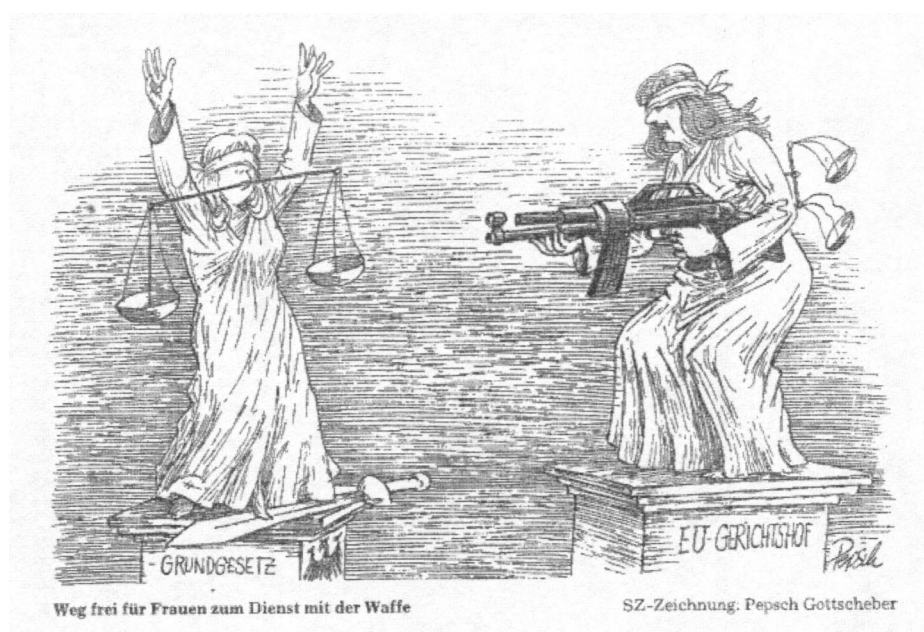
Bei der täglichen Stellenvergabepraxis ist das Augenmerk nunmehr ausschließlich auf die Eignung zur Wahrnehmung der zu bewältigenden Anforderungen zu legen. Außer betrachtet bleiben müssen Geschlechtsvorbehalte oder aber Geschlechtsbevorzugungen ohne sachlichen Grund.

In dem erarbeiteten Eckwertekonzept wurde bislang noch nicht ausdrücklich auf die mit der Öffnung aller Laufbahnen für weibliche Bewerber verbundenen Probleme eingegangen. Die sich im täglichen Dienst aufgrund zukünftiger Steigerung des Frauenanteils ergebenden Schwierigkeiten sowie die sich insbesondere aus Gründen der Schwangerschaft ergebenden Konsequenzen bedürfen einer logistischen Bewältigung und Einbeziehung in die Zukunftsplanung und Ausrichtung. Zwischenzeitlich erfolgten bereits erste Einstellungstests für Frauen in Köln und Hannover, wobei Frauen wie Männer in geistigen und sportlichen Fähigkeiten getestet werden. Auswahlkriterien sind hierbei Konzentrationsfähigkeit, Verhalten in der Gruppe sowie mathematisches Verständnis³¹⁴. Aus diesen Tests gingen 15 Bewerberinnen als bestanden hervor³¹⁵.

³¹⁴ Münchner Merkur vom 18.07.2000, 'Erste Tests für Soldatinnen'

³¹⁵ Süddeutsche Zeitung vom 20.07.2000, 'Erste Frauen bestehen Test für Kampfeinheiten'

11. Reaktionen der Öffentlichkeit auf die Entscheidung des EuGH



11.1 Umfragen

11.1.1 In einer Umfrage des EMNID-Institutes wurde im August 1999 zur Einstellung zum Dienst von Frauen in der Bundeswehr gefragt. Die Fragestellung lautete:

Einstellung zum Dienst von Frauen in der Bundeswehr

	Prozent
für Öffnung der Bundeswehr und Dienst mit der Waffe sind...	61 %
für Status Quo plus Wachdienst mit der Waffe sind...	6 %
für die Beibehaltung des Status Quo sind...	32 %

Das Ergebnis der Umfrage bestätigt die bereits oben gewonnenen Ergebnisse im Wandel der sozialen Lage. Demnach ist auch eine deutliche Mehrheit, nämlich 67% aller Befragten für eine Änderung der jetzigen, strikten Handhabung. Ebenfalls wird deutlich, dass eine Mehrheit für eine grundsätzliche Öffnung und den Wegfall jeglicher Dienstbeschränkungen ist. Hieraus lässt sich auch auf ein grundsätzliches Einverständnis mit der Entscheidung des EuGH rückschließen.

11.1.2 Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH wurde erneut im Erhebungszeitraum 17.01.2000 bis 22.01.2000 eine Umfrage durchgeführt. Diesmal wurden 1.000 Frauen über 14 Jahre telefonisch befragt. Fragen und Ergebnisse der Untersuchung:

Beurteilung von Frauen in der Bundeswehr

Wie beurteilen Sie eine Frau, die sich zum freiwilligen Dienst für alle Aufgaben in der Bundeswehr, also auch mit der Waffe, verpflichtet hat?

Einstufung auf einer Skala von 1 (=positiv) bis 10 (=negativ), jeweils zwei Pole zusammen

Skalenwert	Gesamt	14-20 Jahre	14-29 Jahre
1 und 2	33	37	36
3 und 4	21	36	30
5	21	18	19
6	4	1	3
7 und 8	8	6	9
9 und 10	10	2	3

Zustimmung zum Urteil

Der Europäische Gerichtshof hat ein Urteil gesprochen, nach dem Frauen freiwillig in der Bundeswehr auch Dienst mit der Waffe leisten dürfen. Wie stehen Sie zu diesem Urteil?

Skalenwert	Gesamt	14-20 Jahre	14-29 Jahre
Ich befürworte das Urteil	59	72	75
Ich lehne das Urteil ab	27	11	12
Keine Meinung	15	17	13

11.1.3 Eine Umfrage der dpa im Anschluss an die Entscheidung bei den Kreiswehrrersatzämtern ergab, dass sich vor allem die Zahl der Anfragen in Westdeutschland kaum verändert hat. Dagegen zeige sich in manchen Bereichen Ostdeutschlands ein verstärktes Interesse am Waffendienst³¹⁶.

11.1.4 EMNID-Aktuell

Im Zeitraum 20.06.2000 bis 17.07.2000 befragte das Emnid-Institut repräsentativ 2000 Personen. Wichtig für die vorliegende Untersuchung sind nachfolgende Ergebnisse:

Angenommen, Sie stünden vor der Entscheidung, eine Berufswahl zu treffen: Käme dann ein freiwilliger Dienst in der Bundeswehr für Sie in Frage?

	Gesamt	Frauen	14-20 Jahre
ja, sicher	21	17	15
ja, vielleicht	23	23	31
nein, wahrscheinlich nicht	15	14	18
nein, sicher nicht	40	43	36

Wie stehen Sie zu der getroffenen Entscheidung, die Bundeswehr ab 2001 in allen Bereichen für den freiwilligen Dienst von Frauen zu öffnen?

finde ich richtig	53
finde ich eher richtig	23
finde ich eher falsch	11
finde ich falsch	13

³¹⁶ Quelle: Münchener Merkur am 21.01.2000

11.1.5 Jugendumfragen SINUS

11.1.5.1 Zusammengefasste Ergebnisse der Umfragen „SINUS-Trend 1999“, „SINUS Classic 2000“ und „SINUS-Trend 2000“

Das Meinungsinstitut SINUS führt im Auftrag des BMVg jährlich eine repräsentative Jugendumfrage durch. Um hier das Meinungsbild im Wandel der Zeit darstellen und analysieren zu können, werden im folgenden drei der SINUS-Umfragen aus den Jahren 1999 und 2000 vorgestellt. Bevor auf Einzelheiten der Umfragen einzugehen ist, werden die zusammengefassten Ergebnisse aller drei Umfragen wiedergegeben:

In der Umfrage „SINUS-Trend 1999“ wurden als Umfrageergebnisse zusammengefasst angegeben³¹⁷:

„Einstellung – Haltungen – Wertorientierungen:

Das politische Interesse in der Zielgruppe ist gering. Die Systemzufriedenheit ist zurückgegangen, aber noch mehrheitlich vorhanden. Die vorherrschende politische Grundhaltung ist die neutrale Mitte. Die gestiegene Mehrheit der Jugendlichen kann sich für keine politische Partei entscheiden.

Sicherheitspolitik und Bundeswehr:

Das NATO-Bündnis wird als Garant der äußeren Sicherheit akzeptiert. Das Interesse an der Institution Bundeswehr ist bei mehrheitlicher positiver Grundhaltung und hoher Akzeptanz ihrer Wichtigkeit eher gering ausgeprägt. Der Konflikttherd Balkan steht nicht im Vordergrund des Risikoempfindens der jungen Menschen. Die Allgemeine Wehrpflicht wird in dieser Gruppe nicht mehrheitlich präferiert. Die Öffnung der Bundeswehr für Frauen wird deutlich befürwortet. Die vorhandene mehrheitliche Zustimmung zum Auftrag der Bundeswehr nimmt besonders im Bereich friedensschaffender Maßnahmen ab.

³¹⁷ veröffentlicht vom BMVg, Stand 20.12.2000

Trendaussagen der Zielgruppe (junge Männer 16-18J.) zu Sicherheitspolitik und Bundeswehr:

In dieser Kernzielgruppe ist von Mai bis Oktober 1999 die Verpflichtungsbereitschaft gesunken und die KDV-Willigkeit gestiegen. Die Wehrbereitschaft ist ungeachtet der sinkenden Akzeptanz für die Aufgaben der Bundeswehr relativ konstant geblieben. Ein gutes Drittel der jungen Männer ist bereit, persönlich an friedensichernden oder friedenschaffenden Einsätzen der Bundeswehr teilzunehmen.

Freizeitverhalten und Mediennutzung:

Das Treffen mit Freunden und das dazugehörige persönliche Gespräch sind von großer Bedeutung für die Zielgruppe. Fernsehen, Tageszeitung und Radio sind die wichtigsten Quellen zur politischen Information. Das Internet hat weiter an Bedeutung gewonnen. Das Radio als Informations- und Freizeitmedium besitzt einen hohen Stellenwert. Die Abdeckung mit Computern ist in der Gruppe sehr hoch. Gut die Hälfte der Befragten wurde durch die Informationsarbeit der Bundeswehr erreicht.“

Die Umfrage „SINUS-Trend 2000“ ergab zusammengefasst³¹⁸:

“Die von SINUS für das Bundesministerium der Verteidigung, Presse- und Informationsstab, im Oktober 2000 durchgeführte Jugendumfrage SINUS TREND 2000 basiert auf 1.581 mündlichen Interviews mit weiblichen und männlichen Jugendlichen zwischen 14 und 20 Jahren. Das Fragenprogramm ist im wesentlichen identisch mit dem Fragenprogramm SINUS TREND 1999, was eine vergleichende Darstellung der Befunde über beide Berichtsjahre erlaubt.

Wichtigste Aussagen:

Politische Orientierung

Das politische Interesse der Jugendlichen ist gering. Ein großer Teil der Jugendlichen und besonders viele junge Frauen lehnen Parteien grundsätzlich ab. Rund zwei Drittel

³¹⁸ veröffentlicht vom BMVg, Stand 20.12.2000

der jungen Männer und Frauen stufen sich auf einer politischen Links-Rechts-Skala in der Mitte ein. Die am häufigsten bevorzugte Partei der Jugendlichen ist die SPD, dicht gefolgt von den Unionsparteien. Deutlich zugenommen haben, besonders bei jungen Männern in den neuen Bundesländern, die Sympathien für Parteien wie NPD, DVU und Republikaner.

Freizeit und Mediennutzung

Die liebsten Freizeitbeschäftigungen sind "Zusammensein mit Freunden", "Musik hören" und "aktiv Sport treiben". Das wichtigste Unterhaltungs- bzw. Freizeitmedium ist das Fernsehen, gefolgt von Musik-CD's. Die wichtigsten Medien zur Information über Politik sind ebenfalls das Fernsehen sowie - mit deutlichem Abstand - Tageszeitungen und Radio. Immer größere Bedeutung als Unterhaltungs- und Informationsmedium gewinnt der Computer.

Einstellungen - Haltungen

Die "Sicherheitslage" in Deutschland und Europa wird etwas pessimistischer gesehen als 1999. Besonders ängstigen die Jugendlichen organisierte Kriminalität, die unkontrollierte Verbreitung von Massenvernichtungswaffen sowie der politische Extremismus von Rechts. Das Interesse am Thema Bundeswehr ist im Vergleich zum Vorjahr leicht gesunken, die Einstellung zur Bundeswehr ist jedoch weiterhin mehrheitlich positiv. Die meisten Jugendlichen befürworten die Umwandlung der Bundeswehr in eine Berufsarmee. Die Öffnung der Bundeswehr für Frauen wird mehrheitlich befürwortet. Der Auftrag der Bundeswehr wird von den Jugendlichen akzeptiert, die persönliche Teilnahmebereitschaft an den Aufgaben der Streitkräfte ist dagegen deutlich geringer ausgeprägt.

Informationen über die Bundeswehr - Kontakte mit der Bundeswehr

Kontakt mit der Bundeswehr hatten 70 % der jungen Männer und rund ein Viertel der jungen Frauen. Die Informationsmedien mit der höchsten Reichweite in der Zielgruppe

sind Fernsehserien über die Bundeswehr und TV-Spots sowie Anzeigen der Bundeswehr in Zeitungen und Zeitschriften. Knapp die Hälfte der Jugendlichen hat in der Schule etwas über die Bundeswehr erfahren.

Zum Vergleich hierzu folgen noch die Ergebnisse der Jugendumfrage „SINUS Classic 2000“³¹⁹:

„Das Meinungsbild in der jugendlichen Zielgruppe ist generell positiv:

- die Jugendlichen sind mit dem politischen System in Deutschland zufrieden
- die persönliche Einstellung zur Bundeswehr ist, insbesondere im Osten, positiv
- die Öffnung der Bundeswehr für Frauen ist klar befürwortet.

Die jugendliche Zielgruppe ist:

- überwiegend noch in der Ausbildung
- an langfristigen Berufsentscheidungen interessiert
- bei der Berufswahl an Spaß, Sicherheit und vielseitigen Anforderungen interessiert

Die „neue“ Zielgruppe der jungen Frauen:

- ist zu etwa 6-9% „sicher“ bereit, über die berufliche Option Bundeswehr nachzudenken
- sucht stärker ein „nettes“, kommunikatives Arbeitsumfeld als die jungen Männer
- siedelt die Wichtigkeit des Erwerbs zivilberuflich nutzbarer Qualifikationen sehr hoch an

Die Zielgruppe der jungen Männer:

- zeigt stärkere Bundeswehraffinität als im Vorjahr
- trifft die Wehrdienstentscheidung immer weniger unter ideologischen Gesichtspunkten
- favorisiert „imagemäßig“ den Grundwehrdienst vor dem Zivildienst

³¹⁹ veröffentlicht vom BMVg, Stand 20.12.2000

Die Jugendlichen sehen in der Bundeswehr eine Institution:

- für die sie sich nicht sonderlich stark interessieren, deren Wichtigkeit sie aber anerkennen
- deren Auftrag sie akzeptieren, an deren Aufgabenerfüllung sie persönlich aber weit weniger bereit sind mitzuwirken
- bei der sie vor allem Dinge vermuten, die mit „Befehl und Gehorsam“ zusammenhängen, mit der sie aber auch Karrierechancen, soziale Sicherheit und gute Ausbildung verbinden“

11.1.5.2 Jugendumfragen „SINUS-Trend 1999“ (10/99), „SINUS-Classic 2000“ (05/00) und „SINUS-Trend 2000“ (10/00) im Detail

Da bei den drei hier im Detail zu analysierenden Umfragen nicht immer die gleichen Fragestellungen verwandt wurden, beinhalten die nachfolgenden Übersichten bei identischen Fragestellungen alle drei Umfrageergebnisse, dagegen bei Fragestellungen welche in nur einer oder zwei Umfragen gleichlautend waren nur diese Ergebnisse. Erkennbar wird dies durch die Kennzeichnung in den Überschriften bzw. durch die Spalte „Jahr“ und die Angabe von Monat und Jahr in der jeweiligen Tabelle. Im Anschluss an die jeweiligen tabellarischen Übersichten folgt eine Einzelanalyse und am Ende eine Schlussanalyse der SINUS-Umfragen.

Fragen betreffend das Verhältnis zur Bundeswehr und deren Aufgabe sowie zur NATO

Wie sehr interessiert Sie das Thema Bundeswehr?

SINUS Trend 1999, SINUS Classic 2000 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20

jährige Männer – Frauen bzw. SINUS Classic 2000 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Jahr	Gesamt	Männer	Frauen
sehr stark	05/99	6 %	8 %	3 %
	05/00	7 %	10 %	4 %
	10/00	5 %	8 %	2 %
stark	05/99	22 %	31 %	13 %
	05/00	23 %	31 %	14 %
	10/00	20 %	32 %	9 %
weniger stark	05/99	44 %	44 %	44 %
	05/00	47 %	43 %	50 %
	10/00	45 %	45 %	45 %
überhaupt nicht	05/99	29 %	17 %	40 %
	05/00	24 %	16 %	32 %
	10/00	30 %	16 %	44 %

Aussageanalyse:

Das sehr starke und starke Interesse am Thema Bundeswehr hat bei Frauen in 10/00 einen Tiefstand erreicht. Auch bei Männern ist im Vergleich zum Jahre '99 lediglich eine Steigerung beim starken Interesse

von einem Prozent zu verzeichnen. Um 4 Prozent gegenüber '99 und um 12 Prozent gegenüber 05/00 hat hingegen bei Frauen die Aussage 'Das Thema Bundeswehr interessiert mich überhaupt nicht' zugenommen. Bei Männern ist diese extreme Aussage über die Jahre in etwa konstant geblieben. Verglichen mit dem Gesamtergebnis liegen Frauen bei 'sehr starkem' und 'starkem' Interesse deutlich zurück, bei 'weniger starkem' konform und bei 'überhaupt nicht' deutlich darüber.

Persönliche Einstellung zur Bundeswehr

SINUS Trend 1999, SINUS Classic 2000 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20

jährige Männer – Frauen bzw. SINUS Classic 2000 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Jahr	Gesamt	Männer	Frauen
positiv	10/99	15 %	19 %	11 %
	05/00	16 %	23 %	9 %
	10/00	12 %	18 %	7 %
eher positiv	10/99	40 %	36 %	44 %
	05/00	36 %	38 %	35 %
	10/00	40 %	41 %	38 %
eher negativ	10/99	34 %	34 %	34 %
	05/00	32 %	25 %	39 %
	10/00	33 %	31 %	36 %
negativ	10/99	11 %	11 %	11 %
	05/00	15 %	13 %	17 %
	10/00	15 %	10 %	19 %

Aussageanalyse:

Die persönliche Einstellung zur Bundeswehr in den Bereichen 'positiv' und 'eher positiv' hat bei Frauen im Vergleich 10/00 zu 10/99 deutlich abgenommen. Besonders auffällig ist hier die Zunahme der negativen

Einstellung um 8 % zum Vorjahresergebnis. Bei Männern halten sich die Ergebnisschwankungen in engen Grenzen, tendenziell ist aber eine Verschiebung in den positiven Bereich feststellbar. Lagen Frauen bei 'positiv' und 'eher positiv' im Jahre '99 noch nahe am Gesamtergebnis, so öffnet sich die Schere im Jahre 10/00 deutlicher in Richtung 'positiv' 'eher positiv' unter dem Gesamtergebnis und 'eher negativ', 'negativ' über dem Gesamtergebnis zu Ungunsten der Bundeswehr.

Für wie wichtig halten Sie die Bundeswehr in der heutigen Zeit?

SINUS Trend 1999 und SINUS Classic 2000, 14- bis 20 jährige Männer – Frauen

bzw. SINUS Classic 2000 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Jahr	Gesamt	Männer	Frauen
sehr wichtig	05/99	12 %	16 %	9 %
	05/00	14 %	17 %	10 %
wichtig	05/99	47 %	44 %	49 %
	05/00	49 %	49 %	49 %
weniger wichtig	05/99	31 %	30 %	31 %
	05/00	28 %	25 %	31 %
unwichtig	05/99	10 %	10 %	11 %
	05/00	9 %	9 %	10 %

Aussageanalyse:

Weitgehende Werte im Vergleich zum Vorjahr sind sowohl bei Frauen als auch bei Männern erkennbar. Erfolgte bei den Männern jedoch eine Verschiebung von 'weniger wichtig' in den Bereich 'wichtig' und damit verbunden eine Bedeutungsanhebung der Bundeswehr, so liegen Frauen im Bereich 'sehr wichtig' deutlich unter den Zahlen der Männer, dagegen im Bereich 'weniger wichtig' nunmehr deutlich darüber.

An welchen dieser Bundeswehreinsätze wären Sie auch persönlich bereit teilzunehmen?

*SINUS Classic 2000 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20 jährige Männer – Frauen
bzw. SINUS Classic 2000 16- bis 20jährige Männer und Frauen*

	Jahr	persönlich bereit	
		Männer	Frauen
Beteiligung bei Hilfeinsätzen bei Naturkatastrophen in Deutschland	05/00	84 %	72 %
	10/00	79 %	68 %
Beteiligung bei Hilfeinsätzen bei Naturkatastrophen im Ausland	05/00	68 %	52 %
	10/00	59 %	49 %
Verteidigung innerhalb der Landesgrenzen der Bundesrepublik Deutschland	05/00	64 %	31 %
	10/00	65 %	27 %
Beteiligung an friedenssichernden oder friedenserhaltenden Maßnahmen der Vereinten Nationen	05/00	51 %	26 %
	10/00	48 %	20 %
Beteiligung an friedenschaffenden Maßnahmen, soweit die Völkergemeinschaft, die UNO, dazu aufruft	05/00	47 %	19 %
	10/00	33 %	13 %
Verteidigung innerhalb des Gebietes der NATO-Mitgliedsländer	05/00	32 %	40 %
	10/00	42 %	14 %

Aussageanalyse:

Eine eklatante Verringerung der Teilnahmebereitschaft von Frauen ist bei der Verteidigung innerhalb des Gebiets der NATO-Mitgliedsländer zu erkennen (Abnahme um 26% gegenüber 05/00). Bemerkenswert ist ferner, dass 10/00 alle Werte zur Teilnahmebereitschaft bei Frauen niedriger sind als bei Männern, wohingegen in der Umfrage 05/00 wenigstens noch im Bereich der Verteidigung innerhalb des Gebietes der NATO-Mitgliedsländer ein höherer Wert erzielt wurde. Eine Bereitschaft von über 40% konnte bei Frauen nur in zwei Bereichen (Beteiligung bei Hilfeinsätzen bei

Naturkatastrophen in Deutschland und Beteiligung bei Hilfseinsätzen bei Naturkatastrophen im Ausland) erzielt werden, bei Männern war dies hingegen die Regel.

Allgemeine Wehrpflicht oder Berufsarmee in Deutschland?

SINUS Trend 1999, SINUS Classic 2000 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20

jährige Männer – Frauen bzw. SINUS Classic 2000 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Jahr	Gesamt	Männer	Frauen
die allgemeine Wehrpflicht sollte beibehalten werden	05/99	38 %	40 %	37 %
	05/00	40 %	41 %	40 %
	10/00	35 %	37 %	33 %
die Bundeswehr sollte in eine Berufsarmee umgewandelt werden	05/99	41 %	47 %	36 %
	05/00	45 %	46 %	44 %
	10/00	46 %	52 %	40%
keine Angabe	05/99	20%	14 %	27 %
	05/00	15 %	13 %	17 %
	10/00	19 %	11 %	27 %

Aussageanalyse:

Im Vergleich zum Gesamtergebnis unterdurchschnittlich oft sprechen sich Frauen für eine Beibehaltung der allgemeinen Wehrpflicht, sowie für eine Umwandlung in eine Berufsarmee aus. Bei Männern und Frauen ist eine Zunahme der Befürwortung zur Umwandlung in eine Berufsarmee im Jahresvergleich feststellbar, sowie eine Abnahme zur Beibehaltung der allgemeinen Wehrpflicht.

Nato Bündnis, wie wichtig ist es für die Gewährleistung der äußeren Sicherheit der Mitgliedsstaaten?

SINUS Trend 1999, 14- bis 20 jährige Männer – Frauen

	Gesamt	Männer	Frauen
notwendig	26 %	29 %	23 %
eher notwendig	42 %	40 %	44 %
eher nicht notwendig	17 %	16 %	19 %
nicht notwendig	5 %	5 %	5 %
weiß nicht	9 %	10 %	9 %

Aussageanalyse:

Überraschend ähnliche Ergebnisse werden bei Männern und Frauen erzielt, wobei mit insgesamt 69 Prozent deutlich die Notwendigkeit bzw. eher Notwendigkeit des NATO-Bündnisses als Stabilitätsfaktor anerkannt ist. Auffällig ist ferner, dass sich etwa jeder 10-te keine Meinung hierzu bilden konnte.

Welche der folgenden Aufgaben soll Ihrer Meinung nach die Bundeswehr wahrnehmen?

SINUS Trend 1999, SINUS Classic 2000 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20

jährige Männer – Frauen bzw. SINUS Classic 2000 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Jahr	Dafür	
		Männer	Frauen
Beteiligung bei Hilfseinsätzen bei Naturkatastrophen in Deutschland	05/99	87 %	87 %
	05/00	93 %	91 %
	10/00	91 %	92 %
Verteidigung innerhalb der Landesgrenzen der Bundesrepublik Deutschland	05/99	81 %	77 %
	05/00	86 %	81 %
	10/00	86 %	82 %
Beteiligung bei Hilfseinsätzen bei Naturkatastrophen im Ausland	05/99	71 %	73 %
	05/00	81 %	79 %
	10/00	76 %	82 %
Beteiligung an friedenssichernden oder friedenserhaltenden Maßnahmen der Vereinten Nationen	05/99	62 %	63 %
	05/00	73 %	66 %
	10/00	74 %	64 %
Verteidigung innerhalb des Gebiets der NATO-Mitgliedsländer	05/99	63 %	57 %
	05/00	71 %	61 %
	10/00	70 %	60 %
Beteiligung an friedenschaffenden Maßnahmen, soweit die Völkergemeinschaft, die UNO, dazu aufruft	05/99	58 %	56 %
	05/00	64 %	57 %
	10/00	56 %	45 %

Aussageanalyse:

Mit einer ungefähren Übereinstimmung favorisieren Männer und Frauen gleichermaßen die Beteiligung bei Hilfeinsätzen bei Naturkatastrophen in Deutschland sowie die Verteidigung innerhalb der Landesgrenzen der Bundesrepublik Deutschland als Aufgaben der Bundeswehr. Im Vergleich zum Vorjahr deutlicher unterschiedlich äußern sich Männer und Frauen zu den weiteren vier Einsatzaufgaben. Hat bei Frauen im Vergleich zu 1999 die Befürwortung der Beteiligung bei Hilfeinsätzen bei Naturkatastrophen im Ausland deutlich zugenommen, so ist bei Männern eine solche Zunahme in den Bereichen Beteiligung an friedenssichernden oder friedenserhaltenden Maßnahmen der Vereinten Nationen und Verteidigung innerhalb des Gebiets der NATO-Mitgliedsländer zu erkennen.

Fragen betreffend die Bundeswehr als Arbeitgeber, deren Informationspolitik und zum Besuch militärischer Einrichtungen

Ist eine berufliche Tätigkeit bei der Bundeswehr – zumindest für eine gewisse Zeit – vorstellbar?

SINUS Trend 1999, SINUS Classic 2000 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20

jährige Männer – Frauen bzw. SINUS Trend 2000 14- bis 20jährige Männer und Frauen

TREND 2000:

	Alter in Jahren		
	14-15	16-17	18-20
ja, sicher	4 %	8 %	8 %
ja, vielleicht	25 %	22 %	18 %
nein, eher nicht	31 %	34 %	33 %
nein, auf keinen Fall	40 %	35 %	40 %

Aussageanalyse:

Die Antwort 'ja sicher' gaben in der Gruppe der 16-20 jährigen nur acht von 100 Befragten, bei den 14 und 15 Jährigen halbiert sich dieser Anteil nochmals. Hin-

gegen auf keinen Fall vorstellen konnten sich eine Tätigkeit bei der Bundeswehr zwischen 35 und 40 Befragte von 100. Insgesamt ist ein deutliches Übergewicht bei den Antwortmöglichkeiten mit einem 'Nein' zu verzeichnen (über 70 Prozent in der jeweiligen Alterstufe). Besondere altersspezifische Unterschiede sind indes nicht erkennbar.

Vergleichswerte: 10/2000 ; 05/2000 und 05/99

		Gesamt Frauen	West	Ost
ja, sicher	05/99	8 %	7 %	11 %
	05/00	9 %	8 %	14 %
	10/00	7 %	6 %	10 %
ja, vielleicht	05/99	20 %	20 %	18 %
	05/00	18 %	17 %	19 %
	10/00	21 %	22 %	19 %
nein, eher nicht	05/99	34 %	35 %	29 %
	05/00	16 %	17 %	10 %
	10/00	33 %	34 %	30 %
nein, auf keinen Fall	05/99	38 %	37 %	42 %
	05/00	58 %	58 %	58 %
	10/00	38 %	38 %	41 %

Aussageanalyse:

Auf das Gesamtergebnis eingehend ist festzuhalten, dass sich weniger als 30 % eine berufliche Tätigkeit bei der Bundeswehr vorstellen können, wohingegen sich alleine schon über 30 % einen Dienst bei der Bundeswehr auf keinen Fall vorstellen können. Hinzu kommen auf der Seite der Unentschlossenen, welche aber glauben, 'nein, eher nicht' nochmals über 30%. Im West – Ost – Vergleich auffällig ist der Unterschied in der Antwort 'ja, sicher'. Hier ist im Osten ein deutliches Plus gegenüber dem Westen zu verzeichnen. Besonders bemerkenswert ist, dass 05/00 die Zahl derer, welche 'nein, eher nicht' antworteten deutlich zurückgegangen war, wohingegen die Antwort 'nein, auf keinen Fall' um bis zu 20% sprunghaft angestiegen war. Im Zuge des Urteils und der öffentlichen Diskussionen lässt dies darauf schließen, dass eine zunehmende Beschäftigung mit der Möglichkeit einer Tätigkeit bei der Bundeswehr Zweifler, welche zwar zu nein tendierten, aber es nicht gänzlich ausschließen wollten, ins Lager derjenigen brachte, welche sich auf jeden Fall gegen eine solche Tätigkeit aussprachen.

**Welche Gründe sprechen vor allem gegen eine Bewerbung als Soldat auf Zeit?
(Männer) bzw. eine Bewerbung bei der Bundeswehr überhaupt? (Frauen)**

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Σ	Σ
	Männer	Frauen
Angst vor Verwundung und Tod	35 %	47 %
Befehl und Gehorsam	42 %	37 %
Auslandseinsätze	29 %	25 %
Zeitverlust für angestrebte Berufsausbildung / Studium	30 %	22 %
unfaire Behandlung durch Vorgesetzte	24 %	20 %
negative Einstellung zur Bundeswehr	22 %	18 %
hohe körperliche Anforderungen	11 %	22 %
Unvereinbarkeit von Familie und Dienst	12 %	19 %
häufige Versetzungen	18 %	13 %
das geringe Ansehen des Soldatenberufs	12 %	8 %
häufige Abwesenheit vom regulären Dienstort wegen Lehrgängen und Ausbildung	11 %	7 %
unregelmäßige Arbeitszeiten	12 %	6 %
Arbeiten in einer typischen Männerdomäne	2 %	16 %
Angst vor sexueller Belästigung	2 %	16 %
keiner dieser Gründe	13 %	8 %

Aussageanalyse:

Die Unterschiede der Gründe, welche gegen eine Bewerbung sprechen, fallen bei Frauen und Männern ähnlich aus (Unterschied < 10 %), mit Ausnahme der Kategorien: Angst vor Verwundung und Tod; Zeitverlust für angestrebte Berufsausbildung / Studium; hohe körperliche Anforderungen; unregelmäßige Arbeitszeiten; Arbeiten in einer typischen Männerdomäne; Angst vor sexueller Belästigung. Deutlich mehr Frauen als Männer nennen als Gründe: Angst vor Verwundung und Tod, hohe körperliche Anforderungen, Arbeiten in einer typischen Männerdomäne, Angst vor sexueller Belästigung, wohingegen sich mehr Männer als Frauen wegen unregelmäßiger Arbeitszeit und Zeitverlust für angestrebte Berufsausbildung / Studium abgeschreckt sehen. Insgesamt bewerben sich etwa gleich viele nicht wegen der Angst vor Verwundung und Tod wie vor Befehl und Gehorsam. Überraschend hoch (ca. 20 %) ist der Anteil derer, welche sich wegen einer negativen Einstellung zur Bundeswehr nicht bewerben.

Welche Verpflichtungsdauer bei der Bundeswehr wäre für Sie interessant? (SINUS Classic 2000)

SINUS Classic 2000 16- bis 20jährige Männer, die vielleicht / sicher ihren Grundwehrdienst leisten möchten und Frauen, die sich eine berufliche Tätigkeit bei der Bundeswehr vorstellen können

	Gesamt	Männer	Frauen
bis zu 4 Jahren	69 %	71 %	67 %
4 bis 8 Jahre	16 %	14 %	18 %
bis 12 Jahre / evtl. Berufssoldat/in	14 %	14 %	13 %

Aussageanalyse:

Die Mehrheit der Befragten, ohne große Unterschiede bei den Geschlechtern, spricht sich für eine Verpflichtungsdauer von bis zu 4 Jahren aus, worin sich der Wunsch nach Flexibilität im Beruf erklären lässt.

Was strebt man an?

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Gesamt	Männer	Frauen
Eine langfristige Berufstätigkeit möglichst immer im gleichen Beruf	37 %	40 %	34 %
Eine langfristige Berufstätigkeit, bei der ich aber auch einen Berufswechsel einkalkuliere.	39 %	43 %	35 %
Nur eine vorübergehende Berufstätigkeit, dann möchte ich mich zu Hause meiner Familie widmen.	5 %	0 %	9 %
Überhaupt keine Erwerbstätigkeit, sondern eine Tätigkeit als Hausfrau und Mutter (Hausmann und Vater)	3 %	0 %	6 %
Überhaupt keine Erwerbstätigkeit, sondern einfach nur leben und sehen, wie sich die Dinge so entwickeln.	1 %	1 %	2 %
Ich bin mir überhaupt noch nicht sicher, was ich will.	15 %	15 %	15 %

Aussageanalyse:

Sehr auffällig ist, dass immer noch 15 % der Frauen gleich oder mittelfristig eine Tätigkeit für die Familie anstreben, wohingegen der Anteil der Männer 0 % beträgt. Ansonsten weisen die Antworten von Frauen und Männern große Parallelität auf und zeigen deutlich den hohen Anteil derer, welche insgesamt eine langfristige berufliche Tätigkeit anstreben.

Bevorzugte Berufsfelder (Antwortvorgaben)

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Männer und Frauen, die eine Berufstätigkeit anstreben

Berufstätig in einem...	Gesamt	Männer	Frauen
handwerklichen Beruf	28 %	41 %	15 %
Büroberuf ohne akademische Ausbildung	25 %	22 %	29 %
sozialen Beruf ohne akademische Ausbildung	15 %	7 %	23 %
naturverbundenen Beruf ohne akademische Ausbildung	2 %	2 %	2 %
akademischen Beruf	29 %	29 %	30 %

Aussageanalyse:

Ist bei den bevorzugten Berufsfeldern weiterhin der handwerkliche Beruf eine deutliche Männerdomäne, so bildet der soziale Beruf ohne akademische Ausbildung den Gegenpart für Frauen. Alle weiteren Berufsgruppen weisen kaum geschlechtsspezifische Besonderheiten auf.

Fühlen Sie sich ausreichend informiert über die beruflichen Möglichkeiten, die die Bundeswehr jungen Männern/Frauen bietet?

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Gesamt	Männer	Frauen
Ja	49 %	60 %	39 %
Nein	51 %	40 %	61 %

Aussageanalyse:

Mehr als die Hälfte aller Männer fühlen sich

ausreichend informiert, wohingegen mehr als die Hälfte aller Frauen dies verneinen. Bei einer gleichwertigen Öffnung für beide Geschlechter sollte versucht werden, auch den Informationsstand auf gleich hohem Niveau zu halten. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass Männer im Rahmen der Musterung intensiveren Kontakt aufbauen, welcher bei Ableistung des Wehrdienstes noch verstärkt wird. Zieht man dies noch in Betracht, so ist der bei Männern erzielte Wert ebenfalls ausbaufähig, zumal hier der Zugang erheblich erleichtert wird.

Was ist Ihr persönlicher Eindruck, wie informiert die Bundeswehr über Ihr Angebot an beruflichen Möglichkeiten?

SINUS Trend 1999 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20jährige, Männer – Frauen

	Jahr	Gesamt	Männer	Frauen
sehr gut	05/99	6 %	9 %	4 %
	10/00	4 %	6 %	2 %
gut	05/99	36 %	39 %	34 %
	10/00	36 %	42 %	29 %
weniger gut	05/99	41 %	38 %	44 %
	10/00	44 %	38 %	49 %
schlecht	05/99	17 %	14 %	19 %
	10/00	17 %	14 %	20 %

Aussageanalyse:

Jeweils über 50 Prozent halten die Informationspolitik für weniger gut bis schlecht. Besonders negativ fällt das Urteil bei Frauen aus, welche jeweils überdurchschnittlich oft unzufrieden sind. Auch bei der Antwort 'sehr gut' ist der Anteil der Männer doppelt so hoch wie der der Frauen. Hier wäre neben grundsätzlichen Verbesserungen zu prüfen, ob die verfügbaren Informationen frauengerecht gestaltet und aufbereitet sind.

Kriterien der Berufs- und Arbeitsplatzwahl

(SINUS Classic 2000)

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	von großer Bedeutung		von Bedeutung, aber nicht entscheidend		keine Bedeutung / unwichtig	
	Männer	Frauen	Männer	Frauen	Männer	Frauen
Spaß an der Arbeit	81 %	84 %	18 %	15 %	1 %	2 %
ein sicherer Arbeitsplatz	77 %	71 %	20 %	25 %	3 %	5 %
selbstverantwortliches Arbeiten	65 %	67 %	32 %	29 %	3 %	4 %
vielseitiges / abwechslungsreiches Anforderungsprofil	63 %	62 %	35 %	33 %	3 %	5 %
nette Kollegen / Mitarbeiter	59 %	64 %	36 %	32 %	5 %	4 %
ein möglichst hohes Einkommen	67 %	52 %	32 %	44 %	2 %	4 %
Selbstverwirklichung	58 %	59 %	35 %	34 %	6 %	7 %
Kontakte mit anderen Menschen	51 %	63 %	39 %	31 %	10 %	6 %
gute Aufstiegsmöglichkeiten	58 %	49 %	38 %	43 %	4 %	8 %
sichere / gute Altersversorgung	56 %	52 %	36 %	39 %	8 %	9 %
geregelte Arbeitszeiten	41 %	44 %	42 %	41 %	17 %	15 %
viel Freizeit	36 %	34 %	51 %	51 %	13 %	15 %
ein Beruf der mir möglichst viel Zeit für die Familie lässt	28 %	37 %	55 %	51 %	17 %	12 %
eine flexible Arbeitszeitgestaltung, die auch längeren unbezahlten Urlaub ermöglicht	28 %	32 %	50 %	47 %	22 %	21 %
gesellschaftliches Ansehen	26 %	23 %	49 %	47 %	25 %	30 %
in das Berufsleben nicht so streng eingebunden sein	20 %	24 %	52 %	49 %	28 %	27 %
ein Beruf, der für eine/n Frau/Mann heute noch etwas „Besonderes“ ist	17 %	17 %	40 %	34 %	43 %	49 %
eine Tätigkeit/ein Beruf mit körperlicher / sportlicher Herausforderung	17 %	10 %	40 %	35 %	44 %	55 %
es soll ein „typischer Männerberuf“ bzw. „typischer Frauenberuf“ sein	9 %	16 %	30 %	34 %	60 %	50 %

Aussageanalyse:

Zwischen Frauen und Männern ist große Parallelität im Hinblick auf die Kriterien der Berufs- und Arbeitsplatzwahl feststellbar. Größere Unterschiede zeigen sich allenfalls in den Bereichen 'ein möglichst hohes Einkommen' und 'Kontakte mit anderen Menschen' (Differenz der Spalte 'von großer Bedeutung' größer 10 Prozent). Männer preferieren demnach ein hohes Einkommen, wohingegen Frauen mehr den Kontakt mit anderen Menschen in den Vordergrund stellen. Beide Unterschiede relativieren sich aber bei genauerer Durchsicht, da in der Kategorie 'von großer Bedeutung' jeweils

spiegelbildlich ein Ausgleich der Unterschiede erfolgt. Die wesentlichste Kategorie 'keine Bedeutung / unwichtig' weist indes nur in den Fragen 'eine Tätigkeit/ein Beruf mit körperlicher / sportlicher Herausforderung' sowie 'es soll ein „typischer Männerberuf“ bzw. „typischer Frauenberuf“ sein' größere Unterschiede auf. Frauen messen hierbei der sportlichen Herausforderung deutlich öfter keine Bedeutung bei als Männer und legen zudem öfter keinen Wert auf einen geschlechtstypischen Beruf.

Traumjobs bei der Bundeswehr (offene Frage)

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Frauen, sie sich eine Tätigkeit bei der Bundeswehr vorstellen könnten

	Gesamt Frauen	West	Ost
Soldatische Berufe	29 %	29 %	31 %
Pilotin, Luftwaffe allg., Flugsicherung, Fallschirmspringerin	15 %	15 %	19 %
Offizier, Funkerin, Navigatorin, Sportbereich, Lotse	7 %	7 %	8 %
Matrose, Schiffskapitän, Nautikerin, Taucherin	5 %	5 %	3%
Im Heer, Bundesgrenzschutz, LKW-Fahrerin, Panzerfahrer, Scharfschütze	2 %	2 %	1 %
Bundeswehr-Verwaltung / Logistik	23 %	23 %	18 %
Büroarbeit/Verwaltung, Dolmetscherin, Rechtsabteilung, Transportlogistik	21 %	21 %	17 %
Ausbilderin allg., Abteilungsleiterin, Führungsposition	1 %	1 %	-
Öffentlichkeitsdarstellung der Bundeswehr, Journalistin/Presse	1 %	1 %	1%
Versorgungs- / Betreuungs- / Pflegeberufe	34 %	34 %	33 %
Sanitäterin, Krankenpflegerin, Physiotherapeutin, Arzthelferin, Laborantin	22 %	22 %	24 %
(Zahn-) Ärztin, Psychologin, Pädagogin	8 %	8 %	5 %
Köchin, in der Gastronomie	3 %	2 %	4 %
Musikerin, Musikchorleiterin	2 %	2 %	-
Sonstige	2 %	3 %	-
weiß nicht	5 %	5 %	7 %
Nichts	2 %	2 %	1 %
k. A.	4 %	4 %	7 %

Aussageanalyse:

Im Gesamtergebnis belegen (1) Versorgungs- / Betreuungs- / Pflegeberufe, (2) soldatische Berufe, (3) Bundeswehr-Verwaltung/Logistik, (4) Sanitäterin, Krankenpflegerin, Physiotherapeutin, Arzthelferin, Laborantin sowie (5) Büroarbeit / Verwaltung, Dolmetscherin, Rechtsabteilung, Transportlogistik die Plätze eins bis fünf.

Damit liegen die bisher bereits zugänglichen Bereiche mit an der Spitze. Größere West / Ost Unterschiede sind nicht zu verzeichnen. Äußerst selten wird als Traumjob Abteilungsleiterin und Führungsposition genannt. Dies ist besonders unter dem Gesichtspunkt bedauerlich, dass Frauen bei einer vollständigen Integration auch in Führungsbereichen ausreichend vertreten sein sollten, damit auch hier spezifische Belange ausreichende Würdigung finden können. Aus diesem Ergebnis könnte sich die Schlussfolgerung aufdrängen, dass der häufig gemachte Vorwurf der überproportionalen Unterrepräsentanz von Frauen in Führungspositionen seine Grundlage auch in mangelnder Bereitschaft der Frauen zur Wahrnehmung dieser Aufgaben findet.

Welche Bereiche der Bundeswehr würden Frauen am stärksten interessieren?

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Frauen, sie sich eine Tätigkeit bei der Bundeswehr vorstellen können

		Gesamt	West	Ost
ein militärische Dienstposten, und zwar am liebsten bei				
	dem Heer	10 %	9 %	11 %
	der Luftwaffe	18 %	18 %	19 %
	der Marine	14 %	14 %	15 %
ein Dienstposten im Sanitätsdienst		28 %	27 %	31 %
ein Dienstposten im Militärmusikdienst		2 %	2 %	3 %
ein ziviler Dienstposten in der Bundeswehrverwaltung		27 %	29 %	23 %

Aussageanalyse:

Auch bei der geschlossenen Fragestellung an Frauen, welche sich einen Dienst bei der Bundeswehr vorstellen können, interessieren sich 57 Prozent für Posten, welche Ihnen schon vor der Entscheidung des EuGH offen standen. Gravierende Unterschiede bei der Verteilung West – Ost sind nicht erkennbar.

Tätigkeit bei der Bundeswehr – das Für und das Wider

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Frauen

Persönlich	Gesamt Frauen	West	Ost
eindeutig für	6 %	5 %	9 %
eher für	18 %	17 %	19 %
eher gegen	31 %	31 %	30 %
eindeutig gegen	45 %	45 %	41 %

Aussageanalyse:

Auffällig ist, dass im Osten mehr Frauen für, im Westen sich mehr Frauen dagegen aussprechen. Die extremen Fürsprecher sind mit

gesamt 6 Prozent im Vergleich zu ihren eindeutig dagegen eingestellten mit 45 Prozent deutlich in der Minderheit. Auch hier zeigen die in jeder Spalte von oben nach unten wachsenden Prozentzahlen, die Tendenz zu Lasten der Bundeswehr.

Welche der folgenden genannten Gründe könnten Sie am ehesten davon überzeugen, sich für eine bestimmte Zeitspanne bei der Bundeswehr zu verpflichten?

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Σ Männer	Σ Frauen
finanzielle Vorteile	32 %	15 %
zivilberufliche Aus- oder Fortbildung	28 %	19 %
Umgang mit moderner Technik	34 %	10 %
krisensicherer Arbeitsplatz	23 %	12 %
eine Tätigkeit, die ich später im Zivilberuf verwenden kann	18 %	14 %
Kameradschaft / Teamarbeit	20 %	9 %
Dienst in der Nähe meines Heimatortes	18 %	8 %
Verbesserung meiner Schulausbildung	1 %	7 %
Übernahme von Verantwortung für Menschen und Gerät	12 %	8 %
Verbesserung der körperlichen Fitness	11 %	5 %
das Studium im Rahmen der Offiziersausbildung	10 %	4 %
rasche Ausbildung zum militärischen Vorgesetzten	7 %	4 %
spätere Verwendung im Ausland (z.B. bei einer NATO-Dienststelle)	6 %	5 %
keiner der Gründe	23 %	6 %

Aussageanalyse:

Deutlich unterschiedlich bewerten Männer und Frauen die Gründe, welche Sie zu einer Verpflichtung bei der Bundeswehr bewegen könnten. In Bezug auf obige Ergebnisse überrascht es wenig, dass Männer den Umgang mit Technik, die Kameradschaft und die finanziellen

Vorteile schätzen. Verwunderlich ist dagegen, dass deutlich weniger Frauen als Männer einen Dienst in der Nähe ihres Heimatortes als überzeugend betrachten. Auch können sich Frauen in den aufgeführten Gründen deutlich öfter wiederfinden als Männer.

Wie hat man sich über die Bundeswehr bereits informiert?

SINUS Trend 2000, Antworten: „Trifft zu / habe ich schon gemacht“

14- bis 20 jährige Männer – Frauen

	Gesamt	Männer	Frauen
Fernsehserien über den Alltag in der Bundeswehr gesehen	51 %	57 %	44 %
Anzeigen der Bundeswehr in Zeitungen / Zeitschriften gelesen	47 %	52 %	42 %
TV-Spots der Bundeswehr gesehen	49 %	57 %	41 %
Informationsmaterial der Bundeswehr angesehen	38 %	48 %	27 %
Besuch einer Kaserne / Schiff / Flugplatz	19 %	27 %	11 %
Kontakt mit Bundeswehrvertretern in der Schule	24 %	28 %	19 %
Besuch einer Ausstellung der Bundeswehr	16 %	22 %	10 %
Kontakt mit Bundeswehrvertretern im Kreiswehrrersatzamt oder einer Freiwilligenannahmestelle	13 %	24 %	2 %
Internetseiten der Bundeswehr angesehen	15 %	22 %	7 %
Kontakt mit der Bundeswehr auf einer Messe	12 %	16 %	7 %

Aussageanalyse:

Bei Männern und Frauen am häufigsten genutzte Informationsquellen sind Fernsehen (Serien und Spots) sowie Anzeigen in den Printmedien. Greifen Männer auch oft zu speziellem Informationsmaterial der Bundeswehr und besuchen militärische Einrichtungen und die Website um sich zu informieren, nutzen Frauen diese Wege deutlich weniger. Dies kann zum einen am zu wenig frauenspezifischen Angebot dieser Quellen liegen, zum anderen aber auch auf die Wehpflicht zurückzuführen sein. Im Zuge der Entscheidung für oder gegen den Wehrdienst wird sicherlich in einigen Fällen Interesse geweckt, welches ohne eine solche Verpflichtung nicht bestanden hätte. Ferner ergibt sich im Rahmen der Ableistung des Wehrdienstes eine engere Bindung, welche sicherlich auch zu einem späteren, gesteigerten Interesse beiträgt.

Waren Sie schon einmal bei einer Informationsveranstaltung der Bundeswehr (z.B. Truppenbesuch, Tag der offenen Tür)? Bei welchem Anlass?

SINUS Trend 1999 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20 jährige Männer – Frauen

	Jahr	Gesamt	Männer	Frauen
Nein	10/99	77 %	70 %	84 %
	10/00	78 %	69 %	87 %
Ja (=100)	10/99	23 %	30 %	16 %
	10/00	22 %	31 %	13 %
Bei folgendem Anlass:				
Ich habe Veranstaltungen der Bundeswehr an einem „Tag der offenen Tür“ besucht	10/99	59 %	58 %	60 %
	10/00	53 %	55 %	49 %
Ich nahm an einem Truppenbesuch mit der Schulklasse/Schule teil	10/00	24 %	21 %	29 %
Ich wurde persönlich eingeladen	10/99	6 %	8 %	4 %
	10/00	12 %	15 %	6 %
Es gab einen anderen Anlass	10/99	8 %	8 %	9 %
	10/00	10 %	9 %	12 %

Aussageanalyse:

Sehr häufig antworteten die Befragten auf die Frage nach der Teilnahme an einer Informationsveranstaltung mit nein. Unterschiede zwischen '99 und '00 sind hierbei kaum zu verzeichnen, Frauen nahmen insgesamt deutlich seltener teil als Männer.

Urteil über den Besuch militärischer Einrichtungen - Wirkungen

SINUS Trend 1999 und SINUS Trend 2000, 14- bis 20 jährige,

die Einrichtungen besucht haben, Männer – Frauen

		Jahr	Gesamt	Männer	Frauen
Eindrücke beim Besuch	(eher) positiv	10/99	78 %	78 %	78 %
		10/00	79 %	82 %	73 %
	(eher) negativ	10/99	18 %	18 %	17 %
		10/00	19 %	17 %	25 %
Einfluss auf Haltung gegenüber Bundeswehr	Nein	10/99	81 %	81 %	81 %
	Ja (=100)	10/99	19 %	19 %	19 %
	Einstellungsänderung				
	(eher) positiv	10/99	79 %	86 %	65 %
	(eher) negativ	10/99	21 %	14 %	35 %

Aussageanalyse:

Mit Ausnahme des Bereichs der Einstellungsänderung sind bei Frauen und Männern große Übereinstimmungen feststellbar. Haben bei Männern die Besuche zu 86 Prozent eine eher positive Einstellungsänderung gebracht, so lag diese bei Frauen nur bei 65 Prozent und bewirkte sogar zu 35 Prozent eine eher negative Haltungsverchiebung. Auch hier drängt sich die Vermutung auf, dass die Angebote bei derartigen Besuchen in Zukunft mehr auf die Zielgruppe der Frauen abgestellt werden müssen, damit auch diese sich angesprochen fühlen.

Kontakte mit der Bundeswehr – wie kommen sie zustande?

SINUS Trend 1999 und SINUS Classic 2000, 14- bis 20 jährige Männer – Frauen

	Jahr	Gesamt	Männer	Frauen
suchte von mir aus Kontakt	10/99	20 %	16 %	25 %
	10/00	18 %	17 %	19 %
wurde von der Bundeswehr angesprochen/ angeschrieben	10/99	17 %	29 %	5 %
	10/00	19 %	33 %	5 %
beides	10/99	18 %	30 %	6 %
	10/00	12 %	20 %	4 %
weder noch	10/99	44 %	25 %	64 %
	10/00	51 %	30 %	73 %

Aussageanalyse:

Deutlich weniger Frauen als Männer wurden von der Bundeswehr angesprochen und ein Kontakt aufgebaut. Weder von sich aus, noch von der Bundeswehr fand 10/00 bei ca. $\frac{3}{4}$ aller Frauen eine Kontaktaufnahme statt. Im Zuge der Öffnung bleibt zu hoffen, dass hier deutliche Änderungen und Angleichungen der Zahlen bei Männern und Frauen stattfinden.

Einstellung zur Bundeswehr im persönlichen Umfeld

SINUS Classic 2000, 16-bis 20jährige Männer und Frauen

Bezugspersonen: Es benennen als Personen mit positiver oder negativer Einstellung zur Bundeswehr

	Männer	Frauen
Vater	91 %	86 %
Mutter	91 %	90 %
Geschwister	58 %	58 %
Freund/in / Verlobte/r / Mann/Frau	56 %	69 %
beste Freundin (nur Frauen)	-	87 %
Klassenkameraden / Freunde / Bekannte	90 %	79 %
Arbeitskollegen	40 %	25 %
Freunde / Bekannte bei der Bundeswehr	72 %	63 %
Freunde / Bekannte im Zivildienst	68 %	67 %
Lehrer	44 %	42 %
Ausbilder / Chefs	28 %	17 %

Einstellung der Bezugspersonen zur Bundeswehr

	(eher) positiv	(eher) negativ	Saldo
Vater	63 %	26 %	+ 37
Mutter	39 %	52 %	- 13
Geschwister	21 %	37 %	- 16
Freund/in / Verlobte/r / Mann/Frau	22 %	41 %	- 19
beste Freundin (nur Frauen)	24 %	63 %	- 39
Klassenkameraden / Freunde / Bekannte	37 %	48 %	- 11
Arbeitskollegen	17 %	16 %	+ 1
Freunde / Bekannte bei der Bundeswehr	49 %	19 %	+ 30
Freunde / Bekannte im Zivildienst	8 %	59 %	- 51
Lehrer	26 %	16 %	+ 10
Ausbilder / Chefs	14 %	8 %	+ 6

	(eher) positiv		(eher) negativ		Saldo	
	Männer	Frauen	Männer	Frauen	Männer	Frauen
Vater	67 %	58 %	23 %	28 %	+ 44	+ 30
Mutter	41 %	36 %	50 %	54 %	- 9	- 18
Geschwister	23 %	20 %	36 %	38 %	- 13	- 18
Freund/in / Verlobte/r / Mann/Frau	17 %	27 %	40 %	43 %	- 23	- 16
beste Freundin (nur Frauen)	-	24 %	-	63 %	-	- 39
Klassenkameraden / Freunde / Bekannte	46 %	27 %	44 %	51 %	+ 2	- 24
Arbeitskollegen	24 %	10 %	16 %	16 %	+ 8	- 6
Freunde / Bekannte bei der Bundeswehr	55 %	43 %	18 %	20 %	+ 37	+ 23
Freunde / Bekannte im Zivildienst	8 %	8 %	60 %	59 %	- 52	- 51
Lehrer	30 %	23 %	14 %	18 %	+ 16	+ 5
Ausbilder / Chefs	19 %	9 %	9 %	7 %	+ 10	+ 2

Wie würden Bezugspersonen auf die Entscheidung zum Dienst mit der Waffe bei der Bundeswehr reagieren?

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Frauen, die sich eine Tätigkeit bei der Bundeswehr vorstellen könnten

	unterstützen	dagegen reden	keinen Einfluss nehmen
Vater	39 %	31 %	29 %
Mutter	30 %	44 %	25 %
Geschwister	17 %	20 %	60 %
Freund / Verlobter / Ehemann	18 %	44 %	36 %
beste Freundin	33 %	39 %	26 %
Klassenkameraden / Freunde / Bekannte	14 %	29 %	56 %

Wie würden Bezugspersonen auf die Entscheidung zum Dienst mit der Waffe bei der Bundeswehr reagieren?

SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Frauen, die sich eine Tätigkeit bei der Bundeswehr vorstellen könnten

	unterstützend		dagegen reden	
	West	Ost	West	Ost
Vater	35 %	57 %	33 %	19 %
Mutter	28 %	39 %	46 %	36 %
Geschwister	17 %	20 %	22 %	13 %
Freund / Verlobter / Ehemann	18 %	15 %	45 %	41 %
beste Freundin	30 %	47 %	42 %	25 %
Klassenkameraden / Freunde / Bekannte	14 %	12 %	32 %	15 %

Aussageanalyse:

Auffällig konkruent verhalten sich die Ergebnisse in Bezug auf einen Dienst bei der Bundeswehr und einen Dienst mit der Waffe. Hieraus kann gefolgert werden, dass bei einer Tätigkeit für die Bundeswehr ohnehin mit einem Waffendienst gerechnet wird und daher sich bei der zweiten Fragestellung kaum wesentlich andere Meinungen zeigen als bei der vorangegangenen.

Fragen zum Dienst von Frauen in der Bundeswehr

Was meinen Sie zum Dienst von Frauen in der Bundeswehr?

SINUS Trend 1999, 14- bis 20 jährige Männer - Frauen

	Gesamt	Männer	Frauen
Frauen sollten künftig freiwillig in allen Bereichen der Bundeswehr Dienst tun dürfen, auch ohne Einschränkung Dienst mit Waffen	53 %	50 %	55 %
Frauen sollten wie bisher die Möglichkeit erhalten, freiwillig im Sanitätsdienst oder im Militärmusikdienst der Bundeswehr Dienst zu leisten und Waffen nur zur Selbstverteidigung benutzen dürfen	46 %	48 %	44 %

Aussageanalyse:

Erstaunlich knapp sprachen sich sowohl Männer wie auch Frauen für eine vollständige Öffnung des Waffendienstes aus. Offensichtlich wird der Dienst an der Waffe von Männern nicht als deren Domäne angesehen, gleichwohl aber nur von einer knappen Mehrheit der Frauen unterstützt. Dieses Ergebnis überrascht vor allem im Hinblick auf

die Antworten der Frauen, da eine Öffnung doch zunächst mit keinerlei Nachteilen verbunden ist und lediglich die Bandbreite möglicher Betätigungsfelder erweitert. Dieser zusätzliche Freiraum löst aber offensichtlich auch Unbehagen aus, welches sich in der großen Zahl der Befürworterinnen der bisherigen Regelung ausdrückt.

Was meinen Sie zum Dienst von Frauen in der Bundeswehr?

SINUS Trend 1999 und SINUS Classic 2000, 14- bis 20 jährige Männer – Frauen bzw. SINUS Classic 2000, 16- bis 20jährige Männer und Frauen

	Jahr	Männer	Frauen	West	Ost
Ich finde es richtig, wenn die Bundeswehr sich in allen Laufbahnen und Tätigkeitsbereichen für Frauen öffnet – auch für den Dienst mit Waffen.	10/99	52 %	53 %	-	-
	05/00	51 %	48 %	49 %	52 %
Ich finde, die bisherige Beschränkung von Frauen auf den Sanitäts- und Militärmusikdienst sollte beibehalten werden.	10/99	29 %	25 %	-	-
	05/00	30 %	29 %	30 %	29 %
Ich finde es nicht richtig, dass es überhaupt weibliche Soldaten in der Bundeswehr gibt.	10/99	19 %	23 %	-	-
	05/00	18 %	21 %	20 %	17 %

Aussageanalyse:

Anknüpfend an das oben Gesagte wird hier deutlich, dass sich etwa 1/5 der männlichen und weiblichen Befragten generell gegen weibliche Soldaten ausspricht. Bezugnehmend auf oben lässt sich so die große Zahl derer erklären, welche sich für eine Beibehaltung der bisherigen Regelung aussprechen. Denn ohne die Antwortalternative, dass weibliche Soldaten überhaupt nicht richtig seien, dürften sich viele oben für das 'geringere Übel' der eingeschränkten Verwendungsmöglichkeiten entschieden haben.

Einstellung zu Frauen, die sich zum freiwilligen Dienst mit der Waffe bei der Bundeswehr verpflichten

SINUS Classic 2000, 16-bis 20jährige Männer und Frauen

	Gesamt	Männer	Frauen
positiv	23 %	24 %	21 %
eher positiv	31 %	33 %	30 %
eher negativ	29 %	29 %	30 %
negativ	17 %	14 %	19 %

Aussageanalyse:

Mit erneut großen Übereinstimmungen bei Männern und Frauen bescheinigt nur eine insgesamt knappe Mehrheit eine (eher) positive Einstellung. Erneut wird die Skepsis zum Waffendienst bei Frauen deutlich.

11.1.5.3 Erkenntnisse aus den SINUS - Umfragen

Es bleibt festzuhalten, dass die Schaffung einer größeren Akzeptanz in der Öffentlichkeit in Bezug auf Frauen im Dienst an der Waffe eine zukünftige Herausforderung sein wird. Ebenfalls gilt es, die doch teilweise sehr unterschiedlichen Erwartungen von Frauen und Männern in einem stabilen und motivierten Truppengefüge zu einen und beide Geschlechter gleichermaßen für alle Einsätze der Bundeswehr zu motivieren. Generell sollte zukünftig sensibel und mit großer Energie versucht werden, frauengerechte Bundeswehrinformationen zugänglich und bekannt zu machen.

11.2 Haltung des Bundesministers der Verteidigung nach der Entscheidung

In einer ersten Reaktion³²⁰ auf die Gerichtsentscheidung stellte Verteidigungsminister Scharping klar, dass durch diese Entscheidung nicht nur die Wehrrechte der Bundesrepublik Deutschland einer grundsätzlichen Überarbeitung bedürfen sondern alle europäischen Staaten in einem Bereich betroffen werden, von dem bislang angenommen wurde, dass er dem europäischen Gemeinschaftsrecht vorenthalten war. Scharping wies ausdrücklich darauf hin, dass die Entscheidung des EuGH keine Öffnung für sämtliche Truppenbereiche bedeute, sondern vielmehr anerkannt wurde, dass es in bestimmten Bereichen Ausnahmen vom Zugang von Frauen geben kann. Bis Ende des Jahres 2000 werde eine Reformierung angestrebt, im nächsten Jahr sollen bereits Frauen in neuen Verwendungen eingestellt werden können.

Bei der Tagung „Frauen in den Streitkräften“ am 22. Februar 2000 in Berlin kündigte Scharping an, bereits bis Ostern 2000 erste Schritte zur Öffnung für Frauen in Form eines Gesetzgebungsverfahrens auf den Weg zu bringen. Weiter betonte er, dass bei den Einstellungsvoraussetzungen von Soldatinnen einzig Anforderungen, Fähigkeiten und Leistungen beurteilt würden. Es werde grundsätzlich keine Sonderregelungen für Frauen geben.

³²⁰ veröffentlicht vom BMVg als Pressemitteilung XXXVII / 4 am 11. Januar 2000

11.3 Medienecho

Das Urteil des EuGH entfachte zudem ein breites Medieninteresse.

11.3.1 Der 'STERN'

Der STERN beschreibt am 12.01.2000 in seinem Artikel die Reaktionen auf das ergangene Urteil:“(…)Nach Einschätzung von Bundesfrauenministerin Christine Bergmann (SPD) öffnet das Urteil Frauen neue Ausbildungs- und Berufschancen. Die Wehrbeauftragte des Bundestages, Claire Marienfeld, sprach sich für eine Umsetzung des Urteils mit allen Konsequenzen aus. Ein Run von Frauen in die Bundeswehr werde es nicht geben. (...) Die Wehrexpertin der Grünen, Angelika Beer, unterstrich, das Urteil des EuGH erfordere die Abschaffung der Wehrpflicht. Ihr Kollege Volker Beck sagte, wie auch Vertreter anderer Parteien, jetzt sei eine Änderung des Grundgesetzes notwendig.(…)“

11.3.2 Kieler Nachrichten

Nach knapper Darstellung des Urteils schreibt Martin Wortmann am 12.01.2000:
„(...)Der verteidigungspolitische Sprecher der CDU/CSU – Bundestagsfraktion, Paul Breuer, kann sich jedenfalls „Frauen in Schützengräben“ nicht vorstellen, und nach Ansicht der SPD-Politiker Peter Umkley und Verena Wohlleben sind Kampftruppen und Kampfunterstützungstruppen generell ´ nicht für den Einsatz von Frauen geeignet ´ Der Deutsche Bundeswehrverband, der Tanja Kreil in Luxemburg unterstützt hatte, forderte dagegen ´gleiche Pflichten und gleiche Belastungen ´. ´Man kann nicht ein bisschen gleichberechtigt sein´, meint der Verbandsvorsitzende Bernhard Gertz.(…)“

11.3.3 ZDF

Das ZDF äußerte sich am 07.01.2000 zur bevorstehenden Entscheidung:
„(...)Mit den weitaus meisten Entscheidungen folgen die Luxemburger Richter dem Gutachten ihres Generalanwalts. Dass sie es wohl auch hier tun werden, lässt auch ein Urteil vom vergangenen Oktober zu einem britischen Fall vermuten: Der Grundsatz der Gleichbehandlung, heißt es da, ist auch bei den Streitkräften zu beachten. Allenfalls ´eng begrenzte Ausnahmen´ kann es geben, etwa bei kleinen Eingreiftruppen für den

Nahkampf. Ob in Norwegen, Großbritannien oder den USA – in vielen Ländern sitzen Frauen in U-Booten oder dem Cockpit eines Kampffjets. 'Ich bin zuversichtlich, dass die europäischen Richter mir Recht geben', meinte deshalb auch Tanja Kreil schon im Vorfeld ihres Verfahrens. 'Die deutschen Gesetze sind ja uralt und nicht mehr zeitgemäß.'(...)"

11.3.4 Münchner Merkur

In einem Kurzartikel am 20.01.2000 unter der Überschrift „Frauen-Sturm auf Wehrämter“ stand:

„Nach der Entscheidung (...) erleben die sächsischen Kreiswehrrersatzämter einen Ansturm von weiblichen Interessenten. Seit Urteilsverkündung haben sich hunderte Frauen bei den Behörden nach Einsatzmöglichkeiten in den Streitkräften erkundigt.“(...)"

Anlässlich des Jahresreports 1999 der Wehrbeauftragten des Bundestages stand am 14.03.2000 unter der Überschrift „Bericht malt düsteres Bild der Bundeswehr“ zu lesen: „(...)Weibliche Soldaten hätten sich über schikanöse Behandlung, verbale Erniedrigung sowie verschiedene Formen sexueller Belästigung beklagt.“(...)"

Am 23.03.2000 schrieb Uwe Dolderer unter der Überschrift „Die Halbtags-Soldatin wird es nicht geben“:

„(...)Jungen Frauen müsse man klarmachen: Der Eintritt in die Bundeswehr entspricht nicht dem Eintritt in einen Zivilberuf. Im Vordergrund steht die Einsatzbereitschaft.“ Und das bedeute die Bereitschaft zu Umzügen, Lehrgängen und Auslandseinsätzen. Familie und Beruf seien als Soldat schwer vereinbar.

(...) Die Kombination aus Berufssoldatin und Mutter könne sie sich persönlich nicht vorstellen, sagt Oberfeldwebel Nina Schnieder, die vor sechs Jahren aus Ostfriesland an die Sanitätsakademie der Bundeswehr in München versetzt wurde. (..) Im Übrigen wisse man als Soldatin um die Anforderungen des Berufes. „Man könne nicht halbtags in einen Auslandseinsatz gehen.“(...)"

Mit Datum 18.07.2000 wurde über 'Erste Tests für Soldatinnen' berichtet. Es heißt, dass noch im Juli 2000 in Hannover und Köln die ersten Frauen in den Bereichen geistige und sportliche Fähigkeiten getestet, sowie die Kriterien Konzentrationsfähigkeit, Verhalten in der Gruppe und mathematisches Verständnis genau wie bei Männern bewertet werden.

„Bundestag erlaubt Frauen den Dienst an der Waffe“ heißt es am 28./29.10.2000. Es wird berichtet, dass nach monatelangem Streit der Bundestag am 27.10.2000 in namentlicher Abstimmung die entsprechende Änderung des Art.12a GG gebilligt hat und Frauen damit ein der freiwillige Dienst in allen Laufbahnen ermöglicht werde.

In einer Meldung vom 08.11.2000 wird die Parlamentarische Staatssekretärin im BMVg Brigitte Schulte mit den Worten zitiert, dass sich der Andrang weiblicher Bewerberinnen auch nach der Änderung des GG in Grenzen halten, hingegen aber der Prozentsatz der geeigneten Bewerberinnen mit über 60 Prozent deutlich über dem der männlichen Bewerber läge.

11.3.5 Süddeutsche Zeitung

„Soldaten-Urteil wird in Bayern heftig kritisiert“ titelte die SZ am 13.01.2000. „Die Entscheidung über die weitere Öffnung der Bundeswehr für Frauen sei eine „zutiefst nationale Entscheidung“, sagte Ministerpräsident Stoiber gestern in Wildbad Kreuth. „Das müssen wir Deutschen selbst entscheiden.“

Unter der Überschrift „SPD-Politikerin für Wehrpflicht von Frauen“ war am 17.01.2000 zu lesen:

„(...)Für eine Wehrpflicht von Frauen hat sich die SPD-Bundestagsabgeordnete und Verteidigungsexpertin Verena Wohlleben ausgesprochen. (..) Wenn es bei der Wehrpflicht bliebe, „müssen wir uns genau überlegen, ob wir nicht die jungen Männer in Deutschland dadurch diskriminieren, dass Jungen ihren Wehrdienst leisten müssen, Mädchen aber dann zur Truppe kommen können, wenn sie es wollen“ sagte die Politikerin. Deshalb sei eine Wehrpflicht auch für Mädchen gerecht und sinnvoll. (..)

Für den Potsdamer Staatsrechtsprofessor Dieter C. Umbach wird eine Wehrpflicht nur für Männer zunehmend fragwürdig.(...)“

Über eine Grundsatzrede des Ministers Scharping schrieb Stefan Kornelius am 19.01.2000:

„(...)Er (Scharping) machte klar, dass die Öffnung der Streitkräfte für Frauen und die allgemeine Wehrpflicht 'zwei völlig verschiedene Paar Schuhe' seien.(...) Sollte die Zahl der Soldaten weiter gesenkt werden und außerdem Frauen in die Streitkräfte strömen, dann wäre die Wehrpflicht in ihrer jetzigen Form aus Gründen der Wehrgerechtigkeit gefährdet.“

Am 23.03.2000 schrieb Christoph Schwennicke:

„(...)Scharping stellte klar, dass Frauen von 2001 an alle Laufbahnen in der Bundeswehr offen stehen sollen. Voraussetzung sei, dass bis September die gesetzlichen Voraussetzungen geschaffen würden. Damit trat er Überlegungen entgegen, Frauen könnten aus körperlich harten Einheiten, wie etwa den Kampfschwimmern, ausgeschlossen werden. (...),,

In einem Brief an die Süddeutsche Zeitung schrieb Hans Joachim von Hopffgarten am 23.03.2000:

„(...)Ob den uniformbegeisterten Frauen eigentlich klar ist, dass Kriegsdienst kein Beitrag zur Gleichberechtigung ist? Unsere Jungs trainieren nämlich nicht in einem Hort der Emanzipation, sondern in einem streng hierarchischen System, das nach dem Prinzip von Befehl und Gehorsam, Machtausübung und Unterwerfung, Stillgestanden und Rührt-Euch funktioniert.(...)“

Mit dem 20.07.2000 berichtete die SZ bereits über das Bestehen von 15 Frauen bei den durchgeführten Eignungstests. Zitiert wurde der Dienststellenleiter des Bundeswehrzentrums für Nachwuchsgewinnung Nord mit den Worten, dass 600 Bewerbungen von Frauen eingegangen sein, ferner hätten mehr als 4.600 junge Frauen im Alter von 17 bis 25 Jahre Interesse an einer Ausbildung in der Armee gezeigt.

Mit kritischem Unterton merkt die SZ am 28./29.10.2000 zur „beiläufigen Grundgesetzänderung“ an, dass nach heftigem Streit im Vorfeld ein einmütiger Beschluss des Bundestages zur Dienstöffnung für Frauen gefasst worden sei und dies obwohl noch vor wenigen Jahren sowohl die Frauenbewegung, wie auch Wehrexperthen große Skepsis gegenüber einer solchen Entscheidung geäußert hatten. Hierbei hatte sowohl die Frage, ob ein Dienst an der Waffe ein erstrebenswertes Gut sei, wie auch die Kampfkraft der Truppe eine wichtige Rolle gespielt. Alle Bedenken seien aber durch das Urteil des EuGH zerstreut worden.

11.4 Stellungnahmen von Organisationen

11.4.1 Parteien

Von der SPD begrüßte Karin Junker als Bundesvorsitzende der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Frauen das Urteil mit den Worten “Eine Sensation ist das Urteil des Europäischen Gerichtshofes nicht, sondern die logische Konsequenz des verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Grundsatzes der Gleichstellung der Geschlechter. Die Rolle des Staates als Vormund von Frauen ist nicht mehr zeitgemäß. Das muss auch von denen eingeräumt werden, die den Dienst von Frauen an der Waffe nicht für einen zivilisatorischen Fortschritt halten.“³²¹

Die CDU/CSU, vertreten durch ihre stellvertretende Fraktionsvorsitzende im Bundestag Hannelore Rösch sagte: „Ich begrüße, dass den Frauen in Deutschland nun auch bei der Bundeswehr der Zugang zu weiteren interessanten Tätigkeitsgebieten und Ausbildungsmöglichkeiten, z.B. im technischen Bereich eröffnet wird. (...) Bereits mehrfach habe ich die Bundesregierung aufgefordert, den Frauen den Weg zu breiteren Einsatzmöglichkeiten in der Bundeswehr zu ebnet...“³²²

„Aus unserer Sicht verstärkt sich durch das EuGH-Urteil die Notwendigkeit, die Wehrpflicht abzuschaffen. (...) Wir hoffen auf eine breite gesellschaftliche Debatte über die Zukunft der Bundeswehr und die Rolle der Frauen in der Bundeswehr. (...) Für die

³²¹ Quelle: Woche aktuell, Ausgabe 03/2000, vom 20.01.2000

³²² Quelle: Woche aktuell, Ausgabe 03/2000, vom 20.01.2000

Bundeswehr der Zukunft muss das Prinzip der Freiwilligkeit handlungsleitend sein.“, meinte Angelika Beer, verteidigungspolitische Sprecherin der Bundesfraktion Bündnis 90/Die Grünen.³²³

Als familienpolitische Sprecherin der PDS-Fraktion im Bundestag nahm Christine Schenk mit den Worten Stellung: „Das Urteil des EuGH ist zu begrüßen. Es erzwingt die Beseitigung des letzten Berufsverbotes für Frauen in Deutschland. Erneut wurde klargestellt, dass BürgerInnenrechte nicht teilbar sind. (...) Dessen ungeachtet bin ich ... der Auffassung, dass größtmögliche Anstrengungen unternommen werden müssen, um Armeen überflüssig zu machen.“³²⁴

11.4.2 Bundeswehrverband

Als Vertreter des die Klage unterstützenden Bundeswehrverbandes äußerte sich Oberst Bernhard Gert und begrüßte das Urteil als „Zeichen der Gleichberechtigung der Frau in Deutschland. Hier ging es um die Beseitigung eines Berufsverbots.“³²⁵

11.4.3 Frauenverband

Kritisch bezog der Frauenverband 'Courage' Stellung³²⁶: „Warum sollen die Frauen gerade beim Militär an Emanzipation das nachholen, was ihnen im gesellschaftlichen Alltag verwehrt bleibt? Wir wollen doch keine Gleichheit beim Töten und Unterdrücken. Eine Inspektorin oder Generälin macht uns nicht gleichberechtigter. Sie kann nicht ihre eigenen Interessen vertreten, sondern handelt auf Befehl einer Regierung, die sich dem Interesse einer konkurrenz- und profitorientierten Wirtschaftsmacht verpflichtet fühlt.“

³²³ Quelle: Woche aktuell, Ausgabe 03/2000, vom 20.01.2000

³²⁴ Quelle: Woche aktuell, Ausgabe 03/2000, vom 20.01.2000

³²⁵ aus: Pressemitteilung des Bundeswehrverbandes

³²⁶ Frauenverband Courage, Info vom 16.08.1996

11.5 Resümée der Steuergruppe „Frauen in den Streitkräften“

Nach Erstellung ihres Abschlußberichtes löste sich die Steuergruppe „Frauen in den Streitkräften“ im BMVg im Dezember 2000 auf. Im Zuge der Arbeiten wurden folgende Grundsätze für den Einstieg von Frauen in den Streitkräften entschieden³²⁷:

- Gleichbehandlung (Auswahl nur nach Eignung, Befähigung und Leistung)
- Umfassende Öffnung von Laufbahnen und Laufbahngruppen
- Keine Quoten für den Einsatz in verschiedenen Verwendungsräumen
- Keine reinen „Frauentruppententeile“
- Keine weiblichen Dienstgradbezeichnungen
- Keine getrennten Wohnblöcke
- Trennung der Sanitäranlagen, Umkleide- und Ruheräume
- Anpassung der körperlichen Leistungskriterien für Prüfungen/Auswahlverfahren
- Keine Benachteiligung wegen Schwangerschaft

Die Aufnahme und Integration der Frauen zum 02.01.2001 verlief in den Einheiten ohne Probleme, anhand einer Studie wird die Integration im Laufe des Jahres 2001 durch das sozialwissenschaftliche Institut der Bundeswehr in Strausberg wissenschaftlich begleitet. Ansprechstelle für spezifische Probleme weiblicher Soldaten wurden im BMVg, im Sanitätsamt der Bundeswehr (Bonn) und im Heeresunterstützungskommando (Koblenz) eingerichtet. Als derzeit noch offenes Handlungsfeld gilt die Kinderbetreuung bei Alleinerziehenden im Zuge längerer Auslandsaufenthalte, Seereisen und Übungseinsätzen. Es wird hier nach Möglichkeiten gesucht, die Kinderbetreuung mit Unterstützung des Dienstherrn zu erleichtern.

³²⁷ freundlicher Weise mitgeteilt von Herrn Dr. Krawehl-Nakath, im Auftrag von Herrn Oberst i.G. Bürgermeister

11.6 Bewerbungen und Eignungstests weiblicher Kandidaten³²⁸

Bis zur ersten Kalenderwoche 2001, also nach Änderung aller relevanten Vorschriften zur vollständigen Öffnung aller Laufbahnen, lagen insgesamt 2.806 Bewerbungen für den Dienst in den Streitkräften vor. Von diesen entfielen 2.158 auf die Laufbahngruppe Unteroffiziere/Mannschaften und 648 in der Laufbahngruppe Offiziere. Die Eignungsfeststellung wurde bei 785 Bewerberinnen in der Gruppe Unteroffiziere/Mannschaften und bei 334 in der Gruppe Offiziere durchgeführt, wovon in ersterer 645 (entspricht 82%) und in letzterer 160 (entspricht 48%) als geeignet geprüft wurden. Zum 2. Januar 2001 traten 263 Frauen ihren Dienst an 21 Standorten an, zum 02.07.2001 sind die ersten Einstellungen der Offiziersanwärterinnen vorgesehen. (Derzeit haben bereits 70 Bewerberinnen eine Einstellungszusage für die Offizierslaufbahn). Die Interessen der Bewerberinnen verteilten sich zu:

- 43,6 % auf den Stabsdienst
- 17,3 % auf Kampf-, Kampfunterstützungstruppe
- 10,5 % auf den technischen Dienst
- 3,6 % auf Köche.
- 19 % auf sonstige Bereiche

6 % der Bewerberinnen machten keine Angaben.

³²⁸ freundlicher Weise mitgeteilt von Herrn Dr. Krawehl-Nakath, im Auftrag von Herrn Oberst i.G. Bürgermeister

III) Schlussbemerkungen

Abschließend sei zu der getroffenen Entscheidung noch zu bemerken: Einstellungen ausschließlich aufgrund der persönlichen Eignung zu treffen wird in der Theorie bereits in vielen Bereichen praktiziert. Wieweit Theorie und Praxis hierbei allerdings auseinander liegen ist evident: Kein Verantwortlicher wird leugnen können, dass zur persönlichen Eignung auch die Integrationsfähigkeit in die Kollegengruppe gehört. Besteht diese aber aus einer eingeschworenen Gemeinschaft von Gleichgeschlechtlichen, so wird man es, zumindest unterbewusst, wohl bereits als Nachteil empfinden, wenn der Bewerber anderen Geschlechts ist. Ebenfalls haben durch die Sensibilisierung, gefördert u.a. durch Medien und Rechtsprechung, in den letzten Jahren die Fälle von 'Mobbing' am Arbeitsplatz überproportional zugenommen. In nahezu jedem arbeitsgerichtlichen Verfahren fällt, zumindest am Rande, der Vorwurf des Mobbings. Meist wird hierfür als Begründung oder als Tatbestand der Geschlechtsunterschied zwischen Kollegen oder dem Vorgesetzten vorgetragen. Auch werden immer wieder Berichte von sexuellen Übergriffen am Arbeitsplatz gemeldet. Gerade im Soldatenalltag, man denke hier z.B. an die Verwendung auf einem U-Boot, erscheint es doch fraglich, ob hier trotz persönlicher Eignung eine Frau, dann womöglich als einzige Vertreterin ihres Geschlechts an Bord, nicht eben doch für diese Verwendung aufgrund ihres Geschlechts ungeeignet ist. Die mangelnde Eignung ergäbe sich dann nicht aus den Fähigkeiten sondern aus der Fürsorgepflicht, die der Dienstherr sowohl gegenüber dem Dienstanfänger als auch gegenüber der bereits bestehenden Mannschaft innehat. Beide Seiten vor sexuellen Übergriffen aber auch vor überproportionalen Alltagserschwerungen (man denke an Unterkunft, Waschräume etc.) zu schützen ist sicherlich ein zu berücksichtigender Punkt. Die Zukunft wird zeigen, wie sich die vollständige Gleichberechtigung in der Praxis verwirklichen lässt. Dass mit der Entscheidung alle Schranken auch im Alltag gefallen wären wird aber bezweifelt. Trotzdem wird vom Autor ausdrücklich begrüßt, dass zumindest in der Theorie das Bestreben nicht zu übersehen ist, alle geschlechtsabhängigen Barrieren abzubauen. Auch wenn die Urteilsanalyse gezeigt hat, dass aus juristischer Sicht der Verfassers die getroffene Entscheidung fehlerhaft ist bzw. die wesentlichen Fragen nicht geklärt

wurden, ist dennoch die Folge zu begrüßen, dass Frauen nunmehr Zugang zum Dienst mit der Waffe erhalten. Mag auch der Weg, der zu diesem Ergebnis geführt hat als streitbar gelten, so sprechen dennoch entscheidende Gründe dafür, dass das Ziel der Waffendienstöffnung für Frauen zeitgemäß ist. Die Integration der Truppe in den internationalen Verbund sowie der immer häufigere gemeinsame Einsatz mit befreundeten Streitkräften lässt es nicht mehr begründbar erscheinen, warum Frauen in anderen Streitkräften Seite an Seite mit männlichen, deutschen Soldaten Dienst leisten. Ob der geschichtliche Hintergrund diese Ausnahmen zu rechtfertigen vermag soll dahinstehen, zumindest aber ist zu bedenken, dass, wenn der geschichtliche Hintergrund schon keine Einsätze deutscher Soldaten im Ausland, ohne Bedrohung des deutschen Staates, zu verhindern mag er wohl kaum den Nichteinsatz weiblicher Soldaten an der Waffe begründen kann. Man sollte zwar unbedingt aus der Geschichte lernen, gleichwohl aber Stagnationen vermeiden. Nur so kann das Wissen um die Vergangenheit auf die Gegenwart transferiert werden. Ebenfalls ist zu bedenken, dass staatliches Handeln in vielen Bereichen eine Vorreiterrolle einnimmt. Dies sollte auch im Falle der Gleichstellung der Geschlechter gelten, ansonsten könnten sich staatliche Vorgaben dem Vorwurf der Doppelzüngigkeit aussetzen. Ebenfalls ist anzumerken, dass gerade die Regelung des Grundgesetzes, wie oben dargestellt, eine zumindest mehrdeutige Auslegung zulässt. Dies hätte die Chance geboten, den gegebenen Spielraum zu nutzen und den veränderten sozialen Gegebenheiten im Wege der Auslegung anzupassen. Auch hieraus hätte folgen können, dass ohne Änderung der grundgesetzlichen Vorgaben ein freiwilliger Dienst von Frauen an der Waffe zulässig wäre.

Im Gesamtresumée bleibt daher festzuhalten, dass durch einen fehlerbehafteten Weg ein richtiges Ergebnis gefunden wurde, mit dem in der Zukunft gelebt werden muss, was aber auch gleichzeitig neue Chancen sowohl für Frauen in den ihnen nunmehr offenstehenden Verwendungen als auch für Männer im Zuge der Erbringung des Beweises der Gleichberechtigungsfähigkeit bietet. Wie ich meine also eine neue Herausforderung an die soziale Entwicklung und ein weiterer Schritt in eine offene und unvoreingenommene Gesellschaft.

IV) Anhang

1. Die bisherigen Tätigkeitsbilder von Frauen in der Bundeswehr³²⁹

Seit 1975 können Frauen in der Bundeswehr Sanitätsoffiziere werden, wenn sie approbierte Ärztin, Zahnärztin, Tierärztin oder Apothekerin sind. Derzeit dienen über 400 weibliche Sanitätsoffiziere als Ärztinnen, Zahnärztinnen, Apothekerinnen und Veterinärmedizinerinnen in der Bundeswehr. 1989 wurden die ersten 50 weiblichen Sanitätsoffizier-Anwärter (SanOA) eingestellt. Derzeit befinden sich ca. 800 weibliche Sanitätsoffizier-Anwärter in der Ausbildung. Seit 1991 wurden die Laufbahngruppen der Unteroffiziere und Mannschaften im Sanitäts- und Militärmusikdienst für Frauen geöffnet. Zur Zeit dienen ca. 2.400 weibliche Sanitätsunteroffiziere und ca. 700 weibliche Sanitätssoldaten in der Mannschafslaufbahn der Streitkräfte.

Die Öffnung des Militärmusikdienstes für Frauen erfolgte, weil die Soldaten des Militärmusikdienstes im Verteidigungsfall ebenfalls als Sanitätssoldaten eingesetzt werden. Zur Zeit gibt es im Militärmusikdienst ca. 50 Soldatinnen. Seit 1992 fördert die Bundeswehr auch Spitzensportlerinnen. Sie können in die Laufbahn der Mannschaften und Unteroffiziere des Sanitätsdienstes der Bundeswehr eingestellt werden und einen Antrag auf Übernahme in eine Sportfördergruppe der Bundeswehr stellen. Insgesamt dienen derzeit mehr als 4.300 weibliche Sanitätsunteroffiziere und ca. 700 weibliche Sanitätssoldaten in der Mannschafslaufbahn der Streitkräfte.

Die Öffnung des Militärmusikdienstes für Frauen erfolgte, weil die Soldaten des Militärmusikdienstes im Verteidigungsfall ebenfalls als Sanitätssoldaten eingesetzt werden. Zur Zeit gibt es im Militärmusikdienst ca. 50 Soldatinnen. Seit 1992 fördert die Bundeswehr auch Spitzensportlerinnen. Sie können in die Laufbahn der Mannschaften und Unteroffiziere des Sanitätsdienstes der Bundeswehr eingestellt werden und einen Antrag auf Übernahme in eine Sportfördergruppe der Bundeswehr stellen. Insgesamt dienen derzeit mehr als 4.300 weibliche Soldaten in der Bundeswehr. Wie ihre männlichen Kameraden können auch weibliche Soldaten nach ihrem Ausscheiden zu Wehrübungen herangezogen werden, und zwar

³²⁹ nachfolgende Texte stammen vom BMVg, Stand 6. Januar 2000

- frühere Berufssoldaten, die wegen Erreichen der Altersgrenze ausgeschieden sind, bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres,
- frühere Berufssoldaten, die auf eigenen Antrag vorzeitig ausgeschieden sind (aber mindestens zwei Jahre Soldat waren) und weibliche Soldaten auf Zeit (ebenfalls mit zweijähriger Mindestdienstzeit), bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres.

Eine Wehrübung ist im Frieden auf einen Monat jährlich begrenzt.

1.1 Frauen im Sanitätsdienst

1.1.1 Unteroffiziere im Sanitätsdienst

Frauen als Mannschaften und Unteroffiziere im Sanitätsdienst werden bei Heer, Luftwaffe und Marine in truppenärztlichen Einrichtungen, in Sanitätsbataillonen und Sanitätsdepots sowie in den zentralen Sanitätsdienststellen und zentralen Instituten des Sanitätsdienstes eingesetzt. Darüber hinaus werden sie in Stäben und Kommandobehörden verwendet. Sie sind ausgebildete, fachkundige Helfer der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Veterinäre und auch verantwortlich für die Führung, Erziehung und Ausbildung der ihnen unterstellten Soldatinnen und Soldaten.

Die Einstellungsvoraussetzungen für Bewerberinnen sind (analog zu männlichen Bewerbern):

- Deutsche im Sinne des Artikel 116 Grundgesetz,
- Bejahung der freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes,
- charakterliche, körperliche und geistige Eignung,
- Realschulabschluss (oder entsprechender Bildungsstand) oder Hauptschulabschluss (oder entsprechender Bildungsstand) und abgeschlossene Berufsausbildung,
- mindestens 17 Jahre alt am Tage der Einstellung und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet,
- Mindestverpflichtungszeit vier Jahre.

Wer bereits eine qualifizierte, verwendungsnahe Berufsausbildung mitbringt – beispielsweise eine Ausbildung als Krankengymnastin, Arzthelferin, Drogistin usw. – kann mit einem höheren Dienstgrad (z.B. Hauptgefreiter, Unteroffizier oder Maat) eingestellt werden. Dafür gelten unterschiedliche Verpflichtungszeiten.

Die Ausbildung der weiblichen Unteroffiziere im Sanitätsdienst ist identisch mit der der männlichen Kameraden. Die allgemeinmilitärische Ausbildung findet grundsätzlich in den ersten Monaten der Dienstzeit statt. Nach der allgemeinen Grundausbildung wechseln Lehrgänge und praktische Ausbildung am Arbeitsplatz als Ausbildungsabschnitte einander ab.

Zentrale Ausbildungsstätte ist die Sanitätsakademie der Bundeswehr in München. Je nach Verwendungsreihe und Verpflichtungsdauer – vier, acht oder zwölf Jahre – sowie nach Eignung, Leistung und Bedarf ist eine Spezialisierung zur Narkosegehilfin, Röntgengehilfin, Fliegerarztgehilfin, Laborantin, Sanitätsmaterialverwalterin, Instrumenteurin oder auch der Erwerb staatlich anerkannter Abschlüsse wie z.B. Krankenschwester, Medizinisch-Technische Assistentin (MTA Labor/Radiologie) oder Gesundheitsaufseherin möglich. Die Ausbildung zur Krankenschwester ist bei entsprechender Qualifikation und längerer Verpflichtungszeit in den staatlich anerkannten Krankenpflegeschulen der Bundeswehrkrankenhäuser möglich.

1.1.2 Sanitätsoffizieranwärterinnen

Für Sanitätsoffizieranwärterinnen gelten – analog zu männlichen Anwärtern – folgende Einstellungs Voraussetzungen:

- mindestens 17 Jahre alt am Tage der Einstellung und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet,
- allgemeine Hochschulreife oder vergleichbare Schulbildung,
- charakterliche, körperliche und geistige Eignung,
- Verpflichtung für 17 Dienstjahre (stufenweise Festsetzung, s.u.).

Für die Sanitätsoffizier-Anwärter/-innen besteht die Möglichkeit zum Studium der Humanmedizin/Zahnmedizin/Pharmazie einschließlich Lebensmittelchemie und Veterinärmedizin. Die Regelstudienzeit für die Humanmedizin beträgt 12 Semester. Im

Anschluss daran müssen die Sanitätsoffizier-Anwärter/-innen für 18 Monate eine Tätigkeit als Arzt im Praktikum absolvieren. Die Studiengänge Zahnmedizin, Pharmazie und Veterinärmedizin sind in einer Regelstudienzeit von 10 Semestern zu absolvieren. Sanitätsoffizieranwärter in der Ausbildung zum Apotheker müssen an das abgeschlossene Pharmaziestudium ein Studium der Lebensmittelchemie anschließen. Die Studiengänge werden an zivilen Universitäten absolviert. Dafür werden die Sanitätsoffizieranwärter beurlaubt. Während der Ausbildung erhalten die Sanitätsoffizieranwärter ein Ausbildungsgeld, das der Höhe nach etwa den Dienstbezügen im jeweiligen Dienstgrad entspricht. Die Dienstzeit wird zunächst für den Zeitraum festgesetzt, der erforderlich ist, die ärztliche, zahnärztliche oder tierärztliche Vorprüfung oder den ersten Abschnitt der pharmazeutischen Prüfung (einschließlich einer Wiederholungsmöglichkeit) abzulegen. Nach der Ernennung zum Sanitätsoffizier wird die Dienstzeit endgültig auf die volle Verpflichtungszeit festgesetzt.

1.1.3 Sanitätsoffiziere

Sanitätsoffiziere sind vorwiegend in Sanitätseinheiten oder -teileinheiten der Teilstreitkräfte (Heer, Luftwaffe, Marine) sowie in zentralen Sanitätsdienststellen eingesetzt, insbesondere in Krankenhäusern und Untersuchungsinstituten des Sanitätsdienstes der Bundeswehr. Ein Teil der Sanitätsoffiziere übernimmt Organisations- und Führungsaufgaben.

Als Sanitätsoffizier können Frauen eingestellt werden, wenn sie die Approbation als Ärztin, Zahnärztin, Tierärztin oder Apothekerin besitzen und nicht älter als 40 Jahre sind. Für männliche und weibliche Bewerber gelten dieselben Einstellungs Voraussetzungen.

1.2 Frauen im Militärmusikdienst

1.2.1 Unteroffiziere im Militärmusikdienst

Frauen und Männer, die als Unteroffiziere im Militärmusikdienst Dienst leisten, werden als Orchestermusiker im großen Blasorchester oder in kleineren Ensembles eingesetzt und können bei entsprechender Qualifikation auch solistische Aufgaben übernehmen.

Die Bewerber müssen:

- Am Tag der Einstellung mindestens 17 Jahre alt sein und darf das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben,
- den Realschulabschluss (oder entsprechenden Bildungsstand) oder den Hauptschulabschluss (oder entsprechenden Bildungsstand) und eine abgeschlossene Berufsausbildung besitzen,
- sich für mindestens vier Jahre verpflichten.

Neben den allgemeinen und besonderen Einstellungsvoraussetzungen (z.B. Schulbildung) ist die Beherrschung mindestens eines Instruments für ein großes Blasorchester und das Bestehen einer musikfachlichen Eignungsprüfung Voraussetzung für die Einstellung in die Laufbahn des Militärmusikdienstes.

Die musikfachliche Ausbildung erfolgt bei Ausbildungsmusikkorps der Bundeswehr. Diese schließt mit der Unteroffizierprüfung – musikfachlicher – Teil ab. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die musikfachliche Ausbildung, die vergleichbar ist mit dem Studiengang einer Orchestermusikerin an einer Musikhochschule, bis zur musikalischen Fachprüfung (Feldwebel-/Bootsmannprüfung) fortgesetzt werden.

Parallel zur musikfachlichen Ausbildung erhalten Militärmusiker/-innen eine sanitätsdienstliche Ausbildung. Der Unteroffizier- und Feldwebellehrgang wird an der Sanitätsakademie der Bundeswehr durchgeführt und durch Praktika in Bundeswehrkrankenhäusern ergänzt.

Auch im Militärmusikdienst gelten für weibliche und männliche Bewerber dieselben Einstellungsvoraussetzungen und Ausbildungsabläufe.

1.2.2 Militärmusikoffizieranwärterin

Für die Militärmusikoffizieranwärterin gelten (analog zu männlichen Bewerbern) folgende Einstellungs Voraussetzungen:

- mindestens 17 Jahre alt am Tage der Einstellung und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet,
- allgemeine fachgebundene Hochschulreife oder ein vergleichbarer Bildungsabschluss,
- Verpflichtung für 15 Jahre, erfolgreiche Aufnahmeprüfung für die Kapellmeisterklasse an der Robert-Schumann-Hochschule in Düsseldorf,
- Nachweis der Offiziereignung bei der Offizierbewerberprüfzentrale.

Nach der militärischen Grundausbildung beginnt das musikfachliche Studium in der Kapellmeister- oder Dirigentenklasse an der Robert-Schumann-Hochschule in Düsseldorf. Für die Dauer des Studiums werden Musikoffizieranwärterinnen zum Ausbildungsmusikkorps der Bundeswehr nach Hilden versetzt.

Die Ausbildung wird nach Ende des Studiums an der Hochschule mit dem Kapellmeisterexamen und der Beförderung zum Hauptmann/Kapitänleutnant abgeschlossen.

1.2.3 Musikoffiziere

Musikoffiziere werden nach ihrer Ausbildung zunächst als zweite Offiziere in einem Musikkorps der Bundeswehr eingesetzt. Sie lernen während dieser Zeit das ganze Spektrum der Aufgaben in einem Musikkorps kennen, sammeln Erfahrungen als Kapellmeister und erwerben die Qualifikation zum Einheitsführer.

Das Ziel für den Musikoffizier ist die verantwortliche Führung eines Musikkorps der Teilstreitkräfte. Das Aufgabenfeld vereint die künstlerische Tätigkeit mit dem Offizierberuf und ermöglicht über einige Jahre hinweg die verantwortungsvolle Arbeit mit einem Orchester.

1.3 Frauen als zivile Mitarbeiter

Die im Grundgesetz verankerte Trennung von Streitkräften und ziviler Wehrverwaltung machte es bei der Aufstellung der Bundeswehr von Beginn an möglich, Frauen in zivilem Status auf allen Ebenen der Bundeswehr zu beschäftigen. Derzeit werden in der Bundeswehr rund 141.000 zivile Mitarbeiter beschäftigt, davon 49.200 Frauen, das entspricht nahezu 35 Prozent. Mehr als die Hälfte dieser Frauen arbeitet in der Bundeswehrverwaltung, die übrigen sind in zivilen Funktionen bei den Streitkräften beschäftigt. Wie für die zivile Verwaltung des Bundes in Deutschland insgesamt, so gelten auch für die Bundeswehrverwaltung die rechtlichen Bestimmungen zur Gleichberechtigung von Frauen und Männern. Das heißt: Frauen haben – bei gleicher Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung – die gleichen Chancen wie Männer (Artikel 33 Grundgesetz).

Auch die Bundeswehrverwaltung ist dem verfassungsrechtlichen Auftrag aus Artikel 3, Absatz 2 des Grundgesetzes verpflichtet, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Konsequenz dieser Staatszielbestimmung ist das zweite Gleichberechtigungsgesetz mit dem „Gesetz zur Förderung von Frauen und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf in der Bundesverwaltung und den Gerichten des Bundes“ (Frauenfördergesetz – FFG). So sind Frauen bei gleicher Qualifikation insbesondere in den Bereichen zu fördern, in denen sie unterrepräsentiert sind. Dies ist in der Bundeswehrverwaltung insbesondere im gehobenen und höheren Dienst, in Führungs- und Leitungspositionen der Fall. Die Dienststellen des Bundes sind verpflichtet, alle 3 Jahre einen Frauenförderplan mit verbindlichen Zielvorgaben zu erstellen. Ziel des Frauenfördergesetzes ist auch die Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie für Frauen und Männer. Auch in der Bundeswehrverwaltung sind Dienstposten grundsätzlich teilzeitfähig. Das ermöglicht Männern und Frauen eine flexible Gestaltung ihrer Arbeitszeiten. Frauen erfüllen in der Bundeswehrverwaltung vielerlei Aufgaben. Die Spanne der Tätigkeiten beginnt beim einfachen Amtsgehilfen- und dem Lagerverwaltungsdienst und reicht – um nur einige Beispiele zu nennen – von der Datenverarbeitung über Krankenpflege, Truppenverwaltungsaufgaben, Beschaffungswesen, Finanz- und Haushaltswesen, Tätigkeiten im Personalbereich,

Funktionen im Sozialdienst, Aufgaben im ärztlichen Dienst, im Sprachen- und Bibliotheksdienst bis zum technischen Dienst oder in der wissenschaftlichen Forschung. Einstellungsvoraussetzungen und Ausbildungsdauer richten sich nach der Art und Laufbahn des angestrebten Dienst- oder Arbeitsverhältnisses bzw. nach den Anforderungen des entsprechenden Tätigkeitsfeldes. Zur Zeit bildet die Bundeswehr junge Frauen in fast 50 verschiedenen Berufen aus. Die Ausbildung erfolgt hauptsächlich in nichttechnischen, in zunehmendem Maß aber auch in technischen Laufbahnen. Von den mehr als 5.000 jungen Leuten, die jährlich eine Ausbildung bei der Bundeswehr absolvieren, sind rund 35 Prozent weiblich. Ausgebildet wird in zahlreichen Dienststellen der Wehrverwaltung und der Streitkräfte. Das Krankenpflegepersonal erhält seine Ausbildung an staatlich anerkannten Bundeswehr-Krankenpflegeschulen.

2. Bisherige Sonderregelungen für Frauen³³⁰

Soldatinnen der Bundeswehr haben grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten wie ihre männlichen Kameraden. Sie werden nach identischen Kriterien geprüft, ausgebildet, gefördert, befördert und besoldet. Für Soldatinnen gelten jedoch zusätzlich die Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes.

2.1 Mutterschutz

Soldatinnen dürfen während der Schwangerschaft nicht zu solchen Dienstleistungen herangezogen werden, die Leben oder Gesundheit von Mutter oder Kind gefährden. Sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Entbindung (bei Früh- oder Mehrlingsgeburten zwölf Wochen) darf keine Dienstleistung abverlangt werden.

2.2 Erziehungsurlaub, Erziehungsgeld, Betreuungsurlaub

Da die allgemeinen Regelungen für Erziehungsurlaub, Erziehungsgeld und Betreuungsurlaub für alle im Berufsleben Beschäftigten gelten, liegt hier keine Besonderheit mehr vor. Soldatinnen und Soldaten können Erziehungsurlaub ohne Besoldung bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes beantragen. Daneben haben Soldatinnen und Soldaten Anspruch auf Erziehungsgeld bis zur Vollendung des 24. Lebensmonats des Kindes. Seit 1994 ist die Höhe des Erziehungsgeldes von Anfang an einkommensabhängig. Gezahlt wird das Erziehungsgeld in den verschiedenen Bundesländern von den dafür zuständigen Behörden. Soldatinnen und Soldaten können darüber hinaus aus familiären Gründen bis zu drei Jahren Betreuungsurlaub erhalten (verlängerbar auf maximal 12 Jahre). Dabei entfallen alle Geld- und Sachbezüge. Auch werden dadurch die Ansprüche auf Berufsförderung und Dienstzeitversorgung anteilig gekürzt.

³³⁰ nachfolgender Text stammt vom BMVg, Stand 6. Januar 2000

3. Zahlenspiegel³³¹

In der Bundeswehr dienen zur Zeit (Stand: 2. Mai 2000) **insgesamt 4.474 Frauen**. Davon werden **4.409 im Sanitätsdienst** eingesetzt. 432 von ihnen sind als Sanitätsoffiziere (die meisten Ärztinnen) eingesetzt.

65 Frauen leisten ihren Dienst bei der **Militärmusik**.

Die **höchsten Dienstgrade**, die Frauen in der Bundeswehr zur Zeit haben, sind Generalarzt (1x), Oberstarzt (2x), Oberfeldarzt (54x), Flottillenarzt (5x), Oberfeldapotheker (4x), Flottillenapotheker (1x) und Oberfeldveterinär (2).

Das **Verhältnis von Bewerbern** zu Einstellungen beträgt zur Zeit für den Bereich der weiblichen Sanitätsoffiziere ungefähr 17:1, für den Bereich der Unteroffiziere und Mannschaften 5:1.

In den **Sportförderkompanien** der Bundeswehr werden augenblicklich rund **120 Spitzensportlerinnen** gefördert. Sie sind ausschließlich als Sanitätssoldaten ausgebildet.

Auch bei **internationalen Einsätzen** der Bundeswehr sind Frauen beteiligt. So sind bei KFOR mehr als 70 und bei SFOR mehr als 40 Frauen tätig. Im INTERFET-Einsatz waren vier Frauen (Stand: Januar 2000).

49.700 Frauen arbeiten als Zivilistinnen in der **Bundeswehrverwaltung**.

³³¹ nachfolgender Text stammt vom BMVg, Stand 7. Dezember 1999

4. Richtlinie der 76/207/EWG

Artikel 1

(1) Diese Richtlinie hat zum Ziel, dass in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und in bezug auf die soziale Sicherheit unter den in Absatz 2 vorgesehenen Bedingungen verwirklicht wird. Dieser Grundsatz wird im folgenden als „Grundsatz der Gleichbehandlung“ bezeichnet.

(2) Der Rat erlässt im Hinblick auf die schrittweise Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit auf Vorschlag der Kommission Bestimmungen, in denen dazu insbesondere der Inhalt, die Tragweite und die Anwendungsmodalitäten angegeben sind.

Artikel 2

(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts - insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand - erfolgen darf.

(2) Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.

(3) Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen.

(4) Diese Richtlinie steht nicht den Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit für Männer und Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen in den in Artikel 1 Absatz 1 genannten Bereichen

beeinträchtigen, entgegen. (1)ABl. Nr. C 111 vom 20.5.1975, S. 14. (2)ABl. Nr. C 286 vom 15.12.1975, S. 8. (3)ABl. Nr. C 13 vom 12.2.1974, S. 1. (4)ABl. Nr. L 45 vom 19.2.1975, S. 19.

Artikel 3

(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung beinhaltet, dass bei den Bedingungen des Zugangs - einschließlich der Auswahlkriterien - zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen - unabhängig vom Tätigkeitsbereich oder Wirtschaftszweig - und zu allen Stufen der beruflichen Rangordnung keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgt.

(2) Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen,

a) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

c) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden ; dass hinsichtlich der Tarifbestimmungen gleicher Art die Sozialpartner zu den wünschenswerten Revisionen aufgefordert werden.

Artikel 4

Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in bezug auf den Zugang zu allen Arten und Stufen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung und Umschulung beinhaltet, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen,

a) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

c) dass Berufsberatung, Berufsbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung - vorbehaltlich in der in einigen Mitgliedstaaten bestimmten privaten Bildungseinrichtungen gewährten Autonomie - auf allen Stufen zu gleichen Bedingungen ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zugänglich sind.

Artikel 5

(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen beinhaltet, dass Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gewährt werden.

(2) Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen,

a) dass die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

c) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden ; dass hinsichtlich der Tarifbestimmungen gleicher Art die Sozialpartner zu den wünschenswerten Revisionen aufgefordert werden.

Artikel 6

Die Mitgliedstaaten erlassen die innerstaatlichen Vorschriften, die notwendig sind, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Sinne der Artikel 3, 4 und 5 auf seine Person für beschwert hält, nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen seine Rechte gerichtlich geltend machen kann.

Artikel 7

Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um Arbeitnehmer vor jeder Entlassung zu schützen, die eine Reaktion des Arbeitgebers auf eine Beschwerde im Betrieb oder gerichtliche Klage auf Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung darstellt.

Artikel 8

Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die in Anwendung dieser Richtlinie ergehenden Maßnahmen sowie die bereits geltenden einschlägigen Vorschriften den Arbeitnehmern in jeder geeigneten Form bekannt gemacht werden, beispielsweise in den Betrieben.

Artikel 9

(1) Die Mitgliedstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, um dieser Richtlinie binnen dreißig Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen, und unterrichten hiervon unverzüglich die Kommission.

Eine erste Prüfung und gegebenenfalls eine erste Revision der Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe c) erster Halbsatz und des Artikels 5 Absatz 2 Buchstabe c) erster Halbsatz nehmen die Mitgliedstaaten jedoch innerhalb von vier Jahren nach Bekanntgabe dieser Richtlinie vor.

(2) Die Mitgliedstaaten prüfen in regelmäßigen Abständen die unter Artikel 2 Absatz 2 fallenden beruflichen Tätigkeiten, um unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung festzustellen, ob es gerechtfertigt ist, die betreffenden Ausnahmen aufrechtzuerhalten. Sie übermitteln der Kommission das Ergebnis dieser Prüfung.

(3) Außerdem teilen die Mitgliedstaaten der Kommission den Wortlaut der Rechts- und Verwaltungsvorschriften mit, die sie im Anwendungsbereich dieser Richtlinie erlassen.

Artikel 10

Binnen zwei Jahren nach Ablauf der in Artikel 9 Absatz 1 Unterabsatz 1 vorgesehenen Frist von dreißig Monaten übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission alle zweckdienlichen Angaben, damit diese für den Rat einen Bericht über die Anwendung dieser Richtlinie erstellen kann.

Artikel 11

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am 9. Februar 1976.

Im Namen des Rates

Der Präsident

G. THORN

5. Statistische Landeszahlen Bayern

VIII. Erwerbstätigkeit - A. Wirtschaftliche und soziale Gliederung der Bevölkerung

3. Erwerbstätige seit 1939 nach Stellung im Beruf

- Ergebnisse der jeweiligen Volkszählungen, für 1996 und 1997 Ergebnisse des Mikrozensus -

Stellung im Beruf	Geschlecht	1939 ¹⁾		1950		1970		1996		1997	
		Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%	Anzahl	%
Selbständige	insgesamt	656 761	17,4	782 037	17,1	583 805	11,9	663 100	11,5	669 500	11,7
	männlich	548 167	25,0	623 600	23,1	449 901	15,3	493 500	15,1	492 400	15,1
	weiblich	108 594	6,9	158 437	8,5	133 904	6,8	169 600	6,9	177 100	7,3
Mithelfende Familien- angehörige	insgesamt	932 859	24,7	905 492	19,8	498 698	10,2	129 900	2,3	119 200	2,1
	männlich	196 640	8,9	204 340	7,6	96 485	3,3	25 200	0,8	29 200	0,9
	weiblich	736 219	46,7	701 152	37,5	402 213	20,5	104 800	4,2	90 000	3,7
Beamte	insgesamt	201 624	5,3	170 457	3,7	356 111	7,3	413 500	7,2	405 600	7,1
	männlich	188 471	8,6	151 928	5,6	313 005	10,7	310 700	9,5	300 600	9,2
	weiblich	13 153	0,8	18 529	1,0	43 106	2,2	102 800	4,2	105 000	4,3
Angestellte	insgesamt	406 854	10,8	588 777	12,9	1 295 648	26,5	2 467 700	43,0	2 538 400	44,5
	männlich	217 751	9,9	316 275	11,7	650 063	22,1	1 055 300	32,2	1 117 400	34,2
	weiblich	189 103	12,0	272 502	14,6	645 585	33,0	1 412 400	57,2	1 420 800	58,3
Arbeiter	insgesamt	1 576 627	41,8	2 124 522	46,5	2 160 232	44,1	2 069 400	36,0	1 968 700	34,5
	männlich	1 045 838	47,6	1 406 099	52,0	1 426 223	48,6	1 389 200	42,4	1 323 800	40,6
	weiblich	530 789	33,6	718 423	38,4	734 009	37,5	680 300	27,5	645 000	26,5
Erwerbstätige²⁾	insgesamt	3 774 725	100	4 571 285	100	4 894 494	100	5 743 600	100	5 701 400	100
	männlich	2 196 867	100	2 702 242	100	2 935 677	100	3 273 800	100	3 263 500	100
	weiblich	1 577 858	100	1 869 043	100	1 958 817	100	2 469 800	100	2 437 900	100

¹⁾ Ohne Wehrpflichtige, Arbeitsmänner und -mädchen. - ²⁾ 1939 und 1950 Erwerbspersonen.

4. Erwerbstätige im April 1997 nach Altersgruppen und Stellung im Beruf

Altersgruppe in Jahren	Erwerbstätige insgesamt		davon nach der Stellung im Beruf									
			Selbständige		Mithelfende Familien- angehörige		Beamte		Angestellte		Arbeiter	
	1 000	%	1 000	%	1 000	%	1 000	%	1 000	%	1 000	%
Insgesamt												
unter 20	243,4	4,3	/	/	/	/	(9,1)	(3,7)	110,9	45,6	120,1	49,3
20 bis unter 25	462,9	8,1	(8,9)	(1,9)	/	/	41,9	9,1	229,9	49,7	178,0	38,5
25 bis unter 30	694,6	12,2	41,0	5,9	(5,1)	(0,7)	42,4	6,1	351,3	50,6	254,8	36,7
30 bis unter 35	835,3	14,7	82,0	9,8	(8,3)	(1,0)	43,2	5,2	409,5	49,0	292,3	35,0
35 bis unter 45	1 502,4	26,4	201,0	13,4	25,4	1,7	109,7	7,3	667,4	44,4	499,0	33,2
45 bis unter 55	1 197,2	21,0	174,8	14,6	20,0	1,7	105,7	8,8	511,7	42,7	385,0	32,2
55 bis unter 65	678,3	11,9	127,4	18,8	30,1	4,4	53,0	7,8	243,4	35,9	224,5	33,1
65 oder mehr	87,2	1,5	33,7	38,6	23,5	26,9	/	/	14,2	16,3	15,2	17,4
Insgesamt	5 701,4	100	669,5	11,7	119,2	2,1	405,6	7,1	2 538,4	44,5	1 968,7	34,5
Männlich												
unter 20	137,7	4,2	/	/	/	/	(7,9)	(5,7)	37,8	27,5	89,7	65,1
20 bis unter 25	243,6	7,5	(6,6)	(2,7)	/	/	34,4	14,1	70,8	29,1	128,8	52,9
25 bis unter 30	382,7	11,7	28,2	7,4	/	/	27,5	7,2	137,4	35,9	187,3	48,9
30 bis unter 35	483,6	14,8	59,3	12,3	/	/	27,4	5,7	187,1	38,7	209,0	43,2
35 bis unter 45	857,3	26,3	143,6	16,8	/	/	77,4	9,0	307,7	35,9	326,8	38,1
45 bis unter 55	687,7	21,1	128,0	18,6	/	/	80,8	11,7	240,3	34,9	237,5	34,5
55 bis unter 65	418,4	12,8	100,7	24,1	(6,6)	(1,6)	44,8	10,7	128,9	30,8	137,6	32,9
65 oder mehr	52,5	1,6	25,6	48,8	11,8	22,5	/	/	(7,4)	(14,1)	(7,1)	(13,5)
Insgesamt	3 263,5	100	492,4	15,1	29,2	0,9	300,6	9,2	1 117,4	34,2	1 323,8	40,6
Weiblich												
unter 20	105,7	4,3	/	/	/	/	/	/	73,0	69,1	30,3	28,7
20 bis unter 25	219,3	9,0	/	/	/	/	(7,5)	(3,4)	159,0	72,5	49,2	22,4
25 bis unter 30	311,8	12,8	12,7	4,1	/	/	14,9	4,8	213,9	68,6	67,5	21,6
30 bis unter 35	351,6	14,4	22,7	6,5	(7,4)	(2,1)	15,8	4,5	222,5	63,3	83,2	23,7
35 bis unter 45	645,2	26,5	57,4	8,9	23,6	3,7	32,3	5,0	359,8	55,8	172,1	26,7
45 bis unter 55	509,6	20,9	46,9	9,2	18,8	3,7	24,8	4,9	271,4	53,3	147,6	29,0
55 bis unter 65	260,0	10,7	26,9	10,3	23,5	9,0	(8,3)	(3,2)	114,4	44,0	87,0	33,5
65 oder mehr	34,7	1,4	(8,1)	(23,3)	11,7	33,7	/	/	(6,8)	(19,6)	(8,1)	(23,3)
Insgesamt	2 437,9	100	177,1	7,3	90,0	3,7	105,0	4,3	1 420,8	58,3	645,0	26,5

5. Bevölkerung im April 1997 nach Altersgruppen, Erwerbsbeteiligung und Familienstand

Altersgruppe in Jahren	Bevölkerung insgesamt	davon							
		Erwerbspersonen				Nichterwerbspersonen			
		zusammen	davon			zusammen	davon		
			ledig	verheiratet	verwitwet, geschieden		ledig	verheiratet	verwitwet, geschieden
1 000									
Insgesamt									
unter 15	1 949,5	-	-	-	-	1 949,5	1 949,5	-	-
15 bis unter 25	1 323,9	781,8	707,3	71,9	/	542,1	513,5	27,5	/
25 bis unter 35	1 917,8	1 629,5	753,0	821,1	55,3	288,3	91,2	189,6	(7,5)
35 bis unter 45	1 818,4	1 591,5	273,5	1 184,3	133,7	226,9	20,8	195,1	11,0
45 bis unter 55	1 534,6	1 285,1	116,4	1 025,4	143,4	249,4	15,3	209,8	24,4
55 bis unter 65	1 572,2	786,1	57,3	622,9	105,9	786,1	47,2	606,9	132,0
65 oder mehr	1 931,1	89,3	(8,4)	62,3	18,6	1 841,9	138,9	954,1	748,8
Insgesamt	12 047,5	6 163,3	1 915,9	3 787,9	459,4	5 884,2	2 776,3	2 183,0	924,9
Männlich									
unter 15	991,9	-	-	-	-	991,9	991,9	-	-
15 bis unter 25	676,7	421,9	395,7	25,4	/	254,8	252,6	/	/
25 bis unter 35	984,3	919,3	464,0	431,0	24,2	65,1	54,3	10,1	/
35 bis unter 45	925,3	901,6	177,0	666,7	57,9	23,7	10,9	10,7	/
45 bis unter 55	780,9	734,6	75,9	599,8	58,8	46,3	(8,9)	31,9	(5,4)
55 bis unter 65	786,3	484,9	35,6	411,0	38,3	301,3	22,2	245,3	33,9
65 oder mehr	731,3	53,3	/	45,3	/	678,0	27,9	530,7	119,4
Insgesamt	5 876,6	3 515,5	1 151,8	2 179,2	184,5	2 361,1	1 368,7	830,9	161,6
Weiblich									
unter 15	957,6	-	-	-	-	957,6	957,6	-	-
15 bis unter 25	647,3	359,9	311,6	46,5	/	287,2	260,9	25,4	/
25 bis unter 35	933,5	710,2	289,0	390,2	31,2	223,3	36,8	179,5	(6,8)
35 bis unter 45	893,2	689,9	96,5	517,6	75,8	203,2	(9,8)	184,3	(9,0)
45 bis unter 55	753,7	550,6	40,5	425,6	84,5	203,1	(6,4)	177,8	18,9
55 bis unter 65	785,9	301,1	21,6	211,9	67,6	484,8	25,0	361,6	98,1
65 oder mehr	1 199,8	36,0	/	17,0	14,1	1 163,9	111,0	423,4	629,5
Insgesamt	6 170,9	2 647,8	764,1	1 608,7	275,0	3 523,1	1 407,7	1 352,1	763,3

6. Bevölkerung in den Regierungsbezirken im April 1997 nach Beteiligung am Erwerbsleben

Gebiet	Bevölkerung	Nichterwerbs- personen	Erwerbspersonen		davon			
			%	Erwerbstätige		Erwerbslose		
				1 000	%	1 000	%	
Insgesamt								
Oberbayern	3 990,1	1 882,9	2 107,2	52,8	1 972,1	93,6	135,1	6,4
Niederbayern	1 153,6	566,2	587,4	50,9	547,5	93,2	39,8	6,8
Oberpfalz	1 061,3	528,3	533,0	50,2	492,4	92,4	40,5	7,6
Oberfranken	1 113,3	560,2	553,1	49,7	502,4	90,8	50,7	9,2
Mittelfranken	1 674,9	819,5	855,4	51,1	776,9	90,8	78,5	9,2
Unterfranken	1 324,6	672,5	652,1	49,2	599,2	91,9	52,8	8,1
Schwaben	1 729,7	854,5	875,2	50,6	810,8	92,6	64,3	7,3
Bayern	12 047,5	5 884,2	6 163,3	51,2	5 701,4	92,5	461,9	7,5
Männlich								
Oberbayern	1 942,1	751,2	1 190,9	61,3	1 115,9	93,7	75,0	6,3
Niederbayern	566,2	227,3	338,9	59,9	317,7	93,7	21,2	6,3
Oberpfalz	520,5	209,8	310,8	59,7	289,3	93,1	21,5	6,9
Oberfranken	539,6	227,1	312,5	57,9	285,9	91,5	26,5	8,5
Mittelfranken	814,5	329,3	485,3	59,6	442,8	91,2	42,5	8,8
Unterfranken	649,3	270,8	378,5	58,3	349,1	92,2	29,4	7,8
Schwaben	844,3	345,8	498,5	59,0	462,7	92,8	35,8	7,2
Bayern	5 876,6	2 361,1	3 515,5	59,8	3 263,5	92,8	252,0	7,2
Weiblich								
Oberbayern	2 048,0	1 131,7	916,2	44,7	856,1	93,4	60,1	6,6
Niederbayern	587,4	339,0	248,4	42,3	229,8	92,5	18,6	7,5
Oberpfalz	540,8	318,6	222,2	41,1	203,1	91,4	19,0	8,6
Oberfranken	573,7	333,0	240,7	42,0	216,5	89,9	24,2	10,1
Mittelfranken	860,4	490,3	370,1	43,0	334,1	90,3	36,0	9,7
Unterfranken	675,3	401,8	273,5	40,5	250,1	91,4	23,4	8,6
Schwaben	885,4	508,8	376,7	42,5	348,1	92,4	28,5	7,6
Bayern	6 170,9	3 523,1	2 647,8	42,9	2 437,9	92,1	209,9	7,9

6. Führungshilfe für Vorgesetzte: Umgang mit Sexualität³³²

„Vor dem Hintergrund der weiteren Öffnung der Streitkräfte für Frauen, der Änderung der bisherigen Haltung der Bundeswehr gegenüber Soldatinnen und Soldaten mit gleichgeschlechtlicher Orientierung und den Problemen der Soldatinnen und Soldaten im Einsatz mit dem Thema „Umgang mit Sexualität“ soll diese Führungshilfe zum Abbau von Verhaltensunsicherheiten beitragen.

Im folgenden Text werden die Begriffe „Soldat“, „Vorgesetzter“ und „Untergebener“ funktions-bezogen verwendet und sind geschlechtsneutral zu verstehen. Grundsätzlich sind Männer und Frauen in gleicher Weise angesprochen, da in der Zukunft immer mehr Frauen Vorgesetzte sein werden.

7. Umgang mit Sexualität³³³

(1) Einführung

Für die Streitkräfte gelten die folgenden Rechtsgrundsätze:

1. Der Intim- und Sexualbereich des Menschen steht als Teil seiner Privatsphäre unter dem verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz (GG)¹. Jeder Mensch hat das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. Auch nach Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ist die Privatsphäre ausdrücklich geschützt².
2. Art. 3 Abs. 1 GG³ schützt vor Ungleichbehandlungen wegen sexueller Orientierungen. Durch Art. 14 EMRK⁴ ist das Diskriminierungsverbot im europäischen Recht verankert und für die Bundesrepublik Deutschland bindendes Recht.
3. Inhalt und Grenzen der Sexualität ergeben sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung wird dadurch

³³² BMVg, durch den Generalinspekteur der Bundeswehr, General Harald Kujat, Berlin, den 20.12.2000

³³³ Fußnoten finden sich am Ende des Textes

gewährleistet, dass Verhaltensweisen, die die sexuelle Selbstbestimmung verletzen, unter Strafe gestellt sind.

4. An das Verhalten von Soldatinnen und Soldaten sind im Umgang mit Sexualität besondere Maßstäbe anzulegen. Diese ergeben sich besonders aus der Pflicht zur Kameradschaft (§ 12 Soldatengesetz - SG)⁵, aus der allgemeinen Verhaltenspflicht als Soldat (§ 17 SG)⁶ und aus der Pflicht der Vorgesetzten zu beispielhaftem Verhalten (§ 10 SG)⁷.

Aus diesen Grundsätzen ergeben sich die folgenden Regeln, deren Kern vor allem **Toleranz** und **gegenseitiger Respekt** bilden.

(2) Allgemeine Verhaltensregeln

Sexualität ist grundsätzlich Privatangelegenheit, die eigene wie die fremde Sexualität haben jedoch Einfluss auf das Zusammenleben der Menschen in den unterschiedlichen Lebensbereichen, auch im beruflichen bzw. dienstlichen Umfeld. Aus dem Pflichtenkatalog des Soldatengesetzes sind deshalb besondere Forderungen an den Soldaten abzuleiten:

(a) Zurückhaltung

Auf Grund unterschiedlicher Einstellungen zur Sexualität kann es zu Irritationen und negativen Reaktionen in einer Gruppe kommen. Deshalb ist auf die Gefühle und Überzeugungen anderer Rücksicht zu nehmen. Ein sensibler Umgang sowohl mit der eigenen wie mit der Sexualität anderer ist ein Gebot der Kameradschaft. **Überzogene Thematisierung sexueller Erfahrungen und Partnerschaften, provozierendes Verhalten sowie das „Ausleben“ von Sexualität jeglicher Orientierung sind daher innerhalb der militärischen Liegenschaft zu unterlassen.** Auch außer Dienst und außerhalb dienstlicher Unterkünfte und Anlagen hat sich der Soldat so zu verhalten, dass er das Ansehen der Bundeswehr nicht ernstlich beeinträchtigt.

(b) Verbot sexueller Belästigung

Im Dienst wie außerhalb des Dienstes ist die sexuelle Integrität einer Person zu achten und zu wahren. Das Beschäftigtenschutzgesetz (VMBl 1995 S. 272) gilt

uneingeschränkt auch für den militärischen Bereich. Ebenso findet das Recht zur Beschwerde nach der WBO uneingeschränkt Anwendung. Ein schuldhafter Verstoß stellt zugleich ein Dienstvergehen nach § 23 Abs. 1 SG dar⁸. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ist danach jedes vorsätzliche, sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt. Die militärische Gemeinschaftsunterkunft gilt im Sinne dieses Gesetzes in und außer Dienst als Arbeitsplatz. Über sexuelle Handlungen und Verhaltensweisen, die unter Strafe gestellt sind, hinaus umfasst sexuelle Belästigung auch

- Aufforderungen zu sexuellen Handlungen und Verhaltensweisen, die nach strafgesetzlichen Vorschriften unter Strafe gestellt sind,
- sexuell bestimmte körperliche Berührungen,
- Bemerkungen sexuellen Inhalts,
- Zeigen und sichtbares Anbringen pornographischer Darstellungen, die von den Betroffenen erkennbar abgelehnt werden.

(c) Wahrung des Zusammenhalts

Ein vorurteilsfreier Umgang mit nicht strafbewehrten sexuellen Orientierungen verhindert, dass es zu Gerüchten, übler Nachrede oder zu Mobbing-Verhalten kommt und dadurch die Rechte Einzelner verletzt und der Zusammenhalt in einer militärischen Gruppe gestört werden. Der Soldat darf den kameradschaftlichen Zusammenhalt nicht durch Neid, Eifersucht oder demonstrative Ablehnung einer bestimmten sexuellen Orientierung stören.

Einem derartigen Verhalten und einer Ausgrenzung Einzelner ist im Kameradenkreis energisch entgegenzuwirken.

(d) Respektieren von Partnerschaften

Bestehende Partnerschaften sind stets zu achten. Der Respekt gegenüber Partnerschaften - auch über den unmittelbaren Dienstatag hinaus - ist wesentliche Grundlage für das Vertrauen der Soldaten untereinander. Ihm kommt daher eine wesentliche Rolle für den Zusammenhalt zu.

(e) Achtung der Privatsphäre

Das enge Zusammenleben in der militärischen Gemeinschaft zwingt zu besonderer Rücksichtnahme. Die Privatsphäre ist auch und gerade im militärischen Bereich zu respektieren und zu gewährleisten. Deshalb **verbietet sich sowohl die Bloßstellung des Anderen wie auch eine Verletzung seiner Intimsphäre.**

(f) Toleranz

Die Verpflichtung zur Kameradschaft gebietet Toleranz gegenüber anderen nicht strafbewehrten sexuellen Orientierungen, dementsprechend auch für gleichgeschlechtlich veranlagte Soldatinnen und Soldaten. Die eigenen Lebensentwürfe dürfen nicht zum Maßstab für andere gemacht werden. Unabhängig davon, welche moralische Einstellung der Einzelne hat, muss von ihm die Toleranz erwartet werden, Kameraden ein anderes als das eigene Sexualverhalten zuzugestehen, solange dadurch Ausbildung und Einsatz nicht gefährdet werden.

(3) Pflichten und Aufgaben von Vorgesetzten

Bei allem Bemühen, den dienstlichen Bereich von Problemen frei zu halten, die sich aus persönlichen Beziehungen oder sexuell orientiertem Verhalten ergeben, darf der Vorgesetzte sexuelle Beziehungen in seinem unterstellten Bereich nicht grundsätzlich negativ bewerten. Sexualität ist ein wesentlicher Teil menschlicher Gesamtpersönlichkeit. **Sofern sich daraus keine Störung des Dienstbetriebes ergibt, unterliegt Sexualität daher nicht der Bewertung durch den Vorgesetzten.** Im Umgang mit Sexualität trägt der Vorgesetzte jedoch eine besondere Verantwortung.

(a) Beispielhaftes Verhalten

Auch Vorgesetzte sind nicht immun gegenüber sexuellen Reizen. Damit steht der Vorgesetzte im natürlichen Spannungsfeld zwischen dienstlichen Erfordernissen einerseits und seinen Bedürfnissen andererseits wie jeder seiner Soldaten. Es gilt nicht nur, dieses Spannungsverhältnis im Sinne seines Auftrages und seiner Rolle als Vorgesetzter zu bewältigen, sondern auch immer wieder sein Verhalten und seine Entscheidungen dahingehend zu prüfen, ob sie durch Zu- oder Abneigung gegenüber

anderen Soldaten (mit-) bestimmt sind. **Sensibilität gegenüber der eigenen Sexualität und Toleranz gegenüber der Sexualität anderer**, soweit sich diese nicht als Störfaktor im dienstlichen Bereich darstellt, sind daher wesentliche **Voraussetzungen** dafür, der Aufgabe als Vorgesetzter gerecht zu werden und **glaubwürdig ein den Bedingungen des militärischen Dienstes angemessenes Verhalten von anderen zu fordern**.

Dass der Vorgesetzte auf keinen Fall seine dienstliche Stellung gegenüber Untergebenen missbrauchen darf, ist selbstverständlich. Er muss jedoch damit rechnen, dass Untergebene versuchen könnten, sich durch gezielte Annäherung persönliche Vorteile zu verschaffen oder von Außenstehenden eine Beziehung so eingeschätzt wird. Persönliche Beziehungen über Hierarchieebenen hinweg sind deshalb in der Regel immer Auslöser vielfältiger Probleme. Sofern sich eine solche Beziehung abzeichnet, muss der Vorgesetzte von sich aus eine dienstliche Trennung herbeiführen, um eine Beeinträchtigung seiner Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit zu vermeiden. Entsprechender Handlungsbedarf ist ebenso gegeben, wenn der Vorgesetzte in seinem unterstellten Bereich eine solche hierarchieübergreifende Beziehung feststellt.

Soweit in der Folge oder im Zusammenhang mit der Anbahnung einer sexuellen Beziehung Unregelmäßigkeiten/Störungen im Dienstbetrieb – etwa durch ungerechtfertigte Bevorzugung/Benachteiligung – auftreten, sind diese unverzüglich zu unterbinden.

(b) Vorbeugung

Eine wichtige Aufgabe des Vorgesetzten ist es, den Einfluss sexuell bestimmten Verhaltens auf den Zusammenhalt und das innere Gefüge zu erläutern und die Notwendigkeit der Beachtung allgemeiner Verhaltensregeln für das Zusammenleben in der militärischen Gemeinschaft zu verdeutlichen.

Der Vorgesetzte muss sensibel für sexuell motivierte Spannungen und Störungen des Zusammenhalts im unterstellten Bereich sein und frühzeitig, z.B. durch Herbeiführen eines Gesprächs mit den Beteiligten, den Abbau derartiger Spannungen

einleiten. Dabei darf er nicht grundsätzlich davon ausgehen, dass partnerschaftliche Beziehungen bzw. die betroffenen Partner die Auslöser dieser Spannungen sind. Vielmehr ist der Einzelfall genau zu prüfen. Die Betroffenen und ihre Beziehung sind ggf. vor Neid, Missgunst und übler Nachrede zu schützen.

Darüber hinaus gilt es insbesondere, **Toleranz gegenüber einer anderen geschlechtlichen Orientierung einzufordern**. Der Vorgesetzte muss dabei beachten, dass es z.B. gegenüber der Homosexualität in der Gesellschaft zum Teil noch tiefsitzende Vorurteile gibt, die bis zu einer fundamentalen Ablehnung reichen. Es gilt daher ein Bewusstsein dafür zu schaffen, dass sich die Qualität der militärischen Aufgabenerfüllung nicht an der sexuellen Orientierung eines Soldaten misst und Rechte und Pflichten nach dem Soldatengesetz sowie die Grundsätze der Inneren Führung für heterosexuelle und homosexuelle Soldaten in gleicher Weise gelten.

(c) Durchsetzen

Dort, wo die Erziehung zur Toleranz im Einzelfall wegen besonders tiefgehender Ablehnung an ihre Grenzen stößt, ist der Vorgesetzte aufgefordert, die Situation im Sinne der Einsatzbereitschaft, z.B. durch Veränderungen der Personalzusammensetzung, zu lösen. Dies soll möglichst einvernehmlich und ohne Schuldzuweisungen erfolgen. Die Beteiligungsrechte sind zu beachten. **Verschwiegenheit über Ursachen und Hintergründe sind selbstverständlich.**

Ebenso, wie der Vorgesetzte jeder Diskriminierung energisch entgegenzutreten muss, hat er die Verhaltensregeln durchzusetzen und dafür zu sorgen, dass eine **Kultur der Zurückhaltung** im Hinblick auf sexuell orientiertes Verhalten im dienstlichen Bereich zur Normalität wird. **Jedes Verhalten, das den Zusammenhalt stört, die Regeln der Kameradschaft verletzt und den Einzelnen ins Abseits stellt, ist bereits im Ansatz zu unterbinden.**

Dies gilt insbesondere im Hinblick auf sexuelle Belästigungen oder Übergriffe. Durch Bekanntgabe der Verhaltensregeln für das Zusammenleben und -arbeiten im dienstlichen Bereich kann der Vorgesetzte hier zusätzlich Vorbeugung leisten.

Um die Verhaltenssicherheit der Vorgesetzten im Umgang mit Dienstvergehen im Zusammenhang mit sexuell bestimmtem Verhalten und sexuellen Beziehungen unter Soldaten zu erhöhen, wird in den Anlagenteil zur Wehrdisziplinarordnung (ZDv 14/3) eine Darstellung der disziplinarrechtlichen, dienstrechtlichen und strafrechtlichen Relevanz beispielhafter Fallgruppen aufgenommen.

¹ Art. 1 Abs. 1 GG: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. Art. 2 Abs. 1 GG: Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

² Art. 8 EMRK: (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechtes nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, ... zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz ... der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

³ Art. 3 Abs. 1 GG: Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

⁴ Art. 14 EMRK: Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

⁵ § 12 SG: Der Zusammenhalt der Bundeswehr beruht wesentlich auf Kameradschaft. Sie verpflichtet alle Soldaten, die Würde, die Ehre und die Rechte des Kameraden zu achten ... Das schließt gegenseitige Anerkennung, Rücksicht und Achtung fremder Anschauungen ein.

⁶ § 17 SG:

(1) Der Soldat hat Disziplin zu wahren und die dienstliche Stellung des Vorgesetzten in seiner Person auch außerhalb des Dienstes zu achten.

(2) Sein Verhalten muss dem Ansehen der Bundeswehr sowie der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die sein Dienst als Soldat erfordert. ...

(3) ...

(4) Der Soldat hat alles in seinen Kräften Stehende zu tun, um seine Gesundheit zu erhalten oder wieder herzustellen. Er darf seine Gesundheit nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig beeinträchtigen. ...

⁷ § 10 SG: (1) Der Vorgesetzte soll in seiner Haltung und Pflichterfüllung ein Beispiel geben.

- (2) Er hat die Pflicht zur Dienstaufsicht und ist für die Disziplin seiner Untergebenen verantwortlich.
- (3) Er hat für seine Untergebenen zu sorgen.
- (4) Er darf Befehle nur zu dienstlichen Zwecken und nur unter Beachtung der Regel des Völkerrechts, der Gesetze und der Dienstvorschriften erteilen.
- (5) Er trägt für seine Befehle die Verantwortung. Befehle hat er in der den Umständen angemessenen Weise durchzusetzen.
- (6) Offizier und Unteroffiziere haben innerhalb und außerhalb des Dienstes bei ihren Äußerungen die Zurückhaltung zu wahren, die erforderlich ist, um das Vertrauen als Vorgesetzte zu erhalten.

⁸ Der Soldat begeht ein Dienstvergehen, wenn er schuldhaft seine Pflichten verletzt.“

V) Literaturverzeichnis

(im vorliegenden Literaturverzeichnis werden alle zur Ausarbeitung herangezogenen Materialien in alphabetischer Reihenfolge der Verfasser aufgelistet mit Ausnahme von: Gerichtsentscheidungen sowie Drucksachen und Protokolle des Deutschen Bundestages und des Bundesrates einschließlich der Ausschüsse (enthalten sind aber die Protokollauszüge der Stellungnahmen des Rechtsausschusses).)

Arndt, Claus:

‘Frauen und Bundeswehr’, Beitrag in Recht und Politik, Vierteljahresheft für Rechts- und Verwaltungspolitik, 1/2000, S.29 f.

Arndt, Claus:

‘Waffeneinsatz von Frauen bei der Bundeswehr’, NJW 2000, S.1461 ff.

Badura, Peter:

Schriftliche Stellungnahme, abgedruckt in: Zusammenstellung der Stellungnahmen Teil 2 durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 22.02.2000, S.24 ff..

Bleckmann , Coen:

Europarecht – Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6.Auflage 1997

Bogdandy von, Armin:

Supranationale und staatliche Herrschaft - Staatsphilosophische Aspekte einer neuen Form hoheitlicher Verfasstheit, Beitrag in Humboldt Forum Recht (HFR) 1997, Beitrag 5

Bundesministerium der Verteidigung, Generalinspekteur der Bundeswehr:

Eckwerte für die konzeptionelle und planerische Weiterentwicklung der Streitkräfte, Fü
S VI- Az 09-02-04 vom 23.Mai 2000

Burgi, Martin:

‘Kernfragen des Europarechts in der Rechtsprechung von EuGH und EuG im Jahre
1999’, Rechtsprechungsbericht in JZ 20/2000, S. 979 ff.

Clement, Rolf:

Frau Müller kämpft fürs Vaterland, Zeitungsartikel aus dem Rheinischen Merkur,
Ausgabe 2/00

Dau, Klaus:

‘Ernstfall für die Gleichberechtigung?’, Abhandlung in NZWehrr 19990, Heft 2, S. 47
ff.

Doehring, Karl:

Verbietet das Grundgesetz den freiwilligen Waffendienst von Frauen in der
Bundeswehr? Zur Auslegung des Art.12a Abs.4 S.2 GG. Abhandlung in NZWehrr
1997, S.45

Dreier, Horst, Hrsg.:

Grundgesetz Kommentar, Band I, Art. 1-19, Tübingen 1996,
zitiert: Bearbeiter in: H. Dreier (Hrsg.), GGK.

Dreist, Peter:

Gleiche Rechte – gleiche Pflichten? Anmerkungen zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes in Sachen Tanja Kreil

Artikel aus „Bundeswehr aktuell“, Ausgabe 2/2000

Dreist, Peter:

Das Gebot der Stunde: Streitkräfteöffnung für Frauen, Abhandlung in NZWehr 2000, Heft 2, S.65ff.

Dungs, Dorothee:

Die Europäisierung des deutschen Arbeitsrechts und der geschlechterspezifische Gleichbehandlungsgrundsatz, Dissertation, Leipzig 1997

Eichen, Klaus:

Erosion der deutschen Wehrverfassung durch sekundäres Gemeinschaftsrecht? Abhandlung in NZWehr 2000, Heft 2, S.45 ff.

Epping, Volker:

Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf auf der Drucksache 14/1728 (neu) (Gleichberechtigter Zugang von Frauen zur Bundeswehr), abgedruckt in: Zusammenstellung der Stellungnahmen Teil 2 durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 22.02.2000, S.31 ff..

Fischer, Gerhard u.a.:

Fischer / Hitz / Laskowski Walter, Bundesgrenzschutz BDSG, Zwangsanwendung nach Bunderecht – VwVG, UzwG, Kommentar, 2., neu bearb. Auflage, Stuttgart ; München ; Hannover ; Berlin ; Weimar ; Dresden : Boorberg, 1996

Friauf, Karl-Heinrich:

Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, Schriftenreihe des Bundesministeriums des Innern, Bd. 11, 1981

Gertz, Bernhard:

Statement des DBwV-Bundesvorsitzenden Oberst Bernhard Gertz zum Gesetzentwurf der FDP-Fraktion zur Änderung des Grundgesetzes (Art.12a) beim Hearing des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 23. Februar 2000 in Berlin

von der Groeben, Hans (Thiesing, Ehlermann) u.a.:

Kommentar zum EWG-Vertrag, Baden-Baden: Nomos Verlag-Gesellschaft, 4., neubearbeitete Auflage 1991

Zitiert: Bearbeiter, in Groeben, EWG-Vertrag

Götz, Volkmar:

Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rechtssache 'Kreil' in JZ 2000, Heft 8, S.413ff.

Gramann Ulrike:

Stellungnahme für die öffentliche Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art.12a)

Hellenthal, Markus:

Frauen im Bundesgrenzschutz, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 537, Berlin 1988

Helwig, Gisela:

„Frauen 2000“, Kommentare und Beiträge im Deutschland Archiv, Heft 5, 2000, S. 705 ff.

Jarrass, Hans / Pieroth, Bodo:

GG, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 3. Auflage, München 1995

zitiert: Bearbeiter, in Jarass/Pieroth, GG.

Junker, Abbo:

Systembildung und Systemlücken im harmonisierten Arbeitsvertrag, Aufsatz in NZA 1999, S.2 ff.

Kämmerer, Jörn Axel:

Gleichberechtigung am Gewehr, Anmerkung zu den Urteilen 'Kreil' und 'Sirdar' in EuR 2000, S.102 ff.

Kämmerer, Jörn Axel:

Exposé für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art.12a), BT-Drs. 14/1728, S. 1 ff..

Kirchhof, Paul:

Die Wahrnehmung von Hoheitsgewalt durch die Mitgliedsstaaten und Gemeinschaftsorgane, Beitrag im Humboldt Forum Recht (HFR) 1997, Beitrag 2

Kischel, Uwe:

Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europäischen Union, Aufsatz in: Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ) 1997, S.1 ff.

Koch, Christian:

„Ein Job mit Weiterbildungsmöglichkeiten?“- Die Rechtssache Kreil vor dem Europäischen Gerichtshof, Abhandlung in NZWehrr 1998, Heft 6, S. 221 ff.

Koch, Christian:

Anmerkungen zum Urteil 'Kreil' in DVBl 2000, S.476 ff.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften:

Das Gemeinschaftsrecht und die Frau, Madrid 1986

Koonz, Claudia:

Mütter im Vaterland. Frauen im Dritten Reich, Rowohlt Verlag, Reinbek 1994

Lenz, Carl Otto:

EG-Vertrag, Kommentar zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, 2.Auflage, Rechtsstand 1.3.1999 – Köln: Bundesanzeiger; Basel: Helbing und Lichtenhahn; Wien: Ueberreuter 1999

Lenz, Carl Otto:

'Frauen im Dienst mit der Waffe – nationales Reservat oder europäische Gleichberechtigung?', Forum in der ZRP, Heft 7, Juli 2000, S. 265 ff.

Löwer Wolfgang:

Schriftliche Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art.12a) – BT-Drs. 14/1728 (neu) -

Lutze, Christian:

Kein Verfassungsverbot für eine Verteidigungsministerin, Abhandlung in NZWehr 1999, S.196

Maunz, Theodor / Dürig, Günter:

Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung in IV Bänden, Bd. II Art.12-37, Stand, München, zitiert: Bearbeiter, in; M/D/H/S.

Model, Otto / Müller, Klaus:

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Heymanns Taschenkommentar, 11. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1996.

Nave-Herz, Rosemarie:

Die Geschichte der Frauenbewegung in Deutschland, Oldenburg 1993, 4. völlig überarbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Leske + Budrich, Opladen 1994

Odendahl, Kerstin:

Das „Kooperationsverhältnis“ zwischen BVerfG und EuGH in Grundrechtsfragen, Lernbeitrag Öffentliches Recht in Juristische Ausbildung (JA), 2000, S.219ff.

o.V.:

Antidiskriminierungsrichtlinien der Kommission, Zusammenfassende Darstellung in ER Euro-Rundschreiben, Hrsg. agv, Arbeitgeberverband der Versicherungsunternehmen in Deutschland Nr. 01/2000

o.V.:

Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C – 285/98, Tanja Kreil / Bundesrepublik Deutschland, Frauen haben in Deutschland Zugang zum Dienst mit der Waffe, Pressemitteilung Nr. 1/2000 der Abteilung Presse und Information der Europäischen Union vom 11. Januar 2000

o.V.:

Tagung „Frauen in den Streitkräften“, Bundeswehr der Zukunft, Pressemitteilung des BMVg vom 22. Februar 2000

Poretschkin, Alexander:

‘Innere Führung, Recht und Frauen. Zufall oder Ironie?’ Abhandlung in NZWehr 1990, Heft 5, S.96 ff.

Schattschneider, Gudrun:

Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der F.D.P. – Bundestagsfraktion (Änderung des Artikels 12 a Abs. 4 Satz 2 Grundgesetz) – Drucksache 4/1728 (neu), abgedruckt in:

Zusammenstellung der Stellungnahmen Teil 2 durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 22.02.2000, S. 41 ff..

Scherer, Werner:

Wehrpflichtgesetz: Kommentar

5. völlig neubearbeitete Auflage von Wolfgang Steinlechner – München: Vahlen 1996

Scholz, Rupert:

‘Frauen an die Waffe kraft Europarechts?’, Beitrag in DÖV – Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft, Heft 10/2000, S.417 ff.

Schreiber Wolfgang:

Aufgaben und Befugnisse des Bundesgrenzschutzes auf neuer gesetzlicher Grundlage, Aufsatz in NVwZ 1995, S.521 ff.

Schütz, Charlotte:

Stellungnahme zu den verfassungsrechtlichen Konsequenzen aus der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Tanja Kreil gegen Bundesrepublik Deutschland, abgedruckt in: Zusammenstellung der Stellungnahmen durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.02.2000, S. 6 ff..

Seidner, Ingo:

Der freiwillige Dienst von Frauen in der Bundeswehr mit der Waffe als Gleichheitsproblem: Zum verfassungsrechtlichen Kontext von Art. 12a Abs.4 S.2 GG, Dissertation, Wiesbaden/Trier 1997.

Simm, Marion:

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im föderalen Kompetenzkonflikt, aus Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, herausgegeben von Prof. Dr. Jürgen Schwarze, Band 200, 1. Auflage, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft 1998

Simma, Bruno:

Kompetenzen und Grundrechte: Beschränkungen der Tabakwerbung aus Sicht des Europarechts, Schriften zum europäischen Recht; Bd. 59, Berlin : Duncker und Humblot, 1999

Stahn, Carsten:

Streitkräfte im Wandel – Zu den Auswirkungen der EuGH-Urteile Sirdar und Kreil auf das deutsche Recht, Aufsatz in EuGRZ – Europäische Grundrechte Zeitschrift, 27.Jg. Heft 5 – 6, S.121 ff.

Stein, Torsten:

Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rechtssache 'Kreil' in EuZW 2000, Heft 7, S.213 f.

Steinkamm, Armin:

Der „Ernstfall für die Gleichberechtigung“ ist in Sicht, Abhandlung in NZWehrr 1994, S.133

Steinkamm, Armin:

„Frauen zu den Waffen...“, Beitrag zur Festschrift für Prof. Dr. Knut Ipsen zum 65. Geburtstag 'Brücken bauen und begehen', unter I.) Völkerrecht und Internationale Beziehungen

Steinlechner, Wolfgang:

Wehrpflichtgesetz, Kommentar, 5. Auflage s. Scherer, Werner

Streinz, Rudolf:

Frauen an die Front – Bewertung und Folgen der Urteile des EuGH vom 26. Oktober 1999 – Rs. C-273/97 (Angela Maria Sirdar) – und vom 11. Januar 2000 – Rs. C-285/98 (Tanja Kreil) – Abhandlung in DVBl 2000, Heft 9, S. 585 ff.

Tomuschat, Christian:

Wer hat die höhere Hoheitsgewalt?, Beitrag in Humboldt Forum Recht (HFR) 1997, Beitrag 4

Walter, Bernd:

'Die Rechtsstellung der Polizeivollzugsbeamten des Bundes und der Länder im bewaffneten Konflikt', Abhandlung in NZWehrr 1990, Heft 2, S. 58 ff.

Zuleeg, Manfred:

'Frauen in die Bundeswehr', Abhandlung in DÖV 1997, Heft 24, S. 1017 ff.

Zuleeg, Manfred:

Stellungnahme zur Notwendigkeit einer Verfassungsänderung aus Anlass des europarechtlich gebotenen Zugangs zum freiwilligen Dienst in der Bundeswehr für Frauen, abgedruckt in: Zusammenstellung der Stellungnahmen durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages vom 18.02.2000, S. 10 ff..