

18.09.00**Empfehlungen**
der AusschüsseV - FJ - In - Rzu **Punkt** der 754. Sitzung des Bundesrates am 29. September 2000

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Soldatengesetzes und anderer Vorschriften (SGÄndG)

Der federführende Ausschuss für Verteidigung (V),

der Ausschuss für Frauen und Jugend (FJ),

der Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In) und

der Rechtsausschuss (R)

empfehlen dem Bundesrat, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Der Bundesrat stellt fest, dass der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Soldatengesetzes und anderer Vorschriften (SGÄndG) gegen Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 des Grundgesetzes - GG - verstößt. Er fordert deshalb die Bundesregierung auf, auf eine Änderung des Artikels 12a Abs. 4 Satz 2 GG hinzuwirken, die Frauen den freiwilligen Dienst mit der Waffe ermöglicht.

Begründung:

Mit dem SGÄndG sollen diejenigen Vorschriften des Soldatengesetzes geändert werden, die bislang nur eine eingeschränkte Öffnung der Streitkräfte

Ausgeliefert am**19. SEP. 2000**In
R

für Frauen zuließen. Frauen wird damit die Möglichkeit eingeräumt, auf freiwilliger Basis Wehrdienst auch mit der Waffe zu leisten.

Der Bundesrat unterstützt das grundsätzliche politische Anliegen, Frauen einen Dienst in der Bundeswehr auch mit der Waffe zu ermöglichen. Der vorliegende Gesetzentwurf wählt jedoch eine rechtliche Gestaltung, die mit Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 GG nicht vereinbar ist.

Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 GG verbietet den Dienst mit der Waffe für Frauen ausnahmslos; auch einen freiwilligen Waffendienst von Frauen lässt die Vorschrift nicht zu (vgl. BVerwGE 103, 301 <303 ff.>; Scholz in: Maunz-Dürig, GG-Kommentar, Artikel 12a, Rn. 199; K. Ipsen/J. Ipsen in: BK, GG-Kommentar, Artikel 12a, Rn. 294; Heun in: Dreier, GG-Kommentar, Artikel 12a, Rn. 33; Gornik in: von Mangoldt/ Klein/Starck, GG-Kommentar, Artikel 12a, Rn. 164; Gubelt in: von Münch (Hg.), GG-Kommentar, Artikel 12a, Rn. 20; in diese Richtung auch BVerfG in NJW 1998, 57). Der Wortlaut des Artikels 12a Abs. 4 Satz 2 GG besagt eindeutig, dass Frauen in keinem Fall Dienst mit der Waffe leisten dürfen, mithin auch ein freiwilliger Dienst mit der Waffe kategorisch ausgeschlossen werden soll. Dieser Befund wird durch die Gesetzgebungsgeschichte erhärtet (vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestags, 2. Wahlperiode, Anlagenband 40, Drs. 2150, S. 2 und BT-Drs. V/2873, S. 5/7). Der Verfassungsgeber wollte mit der Vorschrift des Artikels 12a Abs. 4 Satz 2 GG nicht nur vermeiden, dass Frauen an kriegesischen Kampfhandlungen teilnehmen und dabei Waffen benutzen. Es sollte vielmehr generell verhindert werden, dass Frauen den Kombattantenstatus im Sinne des Kriegsvölkerrechts einnehmen und damit den humanitären Schutz der Zivilbevölkerung verlieren (vgl. BVerwGE 103, 301 <304>). Im Übrigen gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 GG eine weniger umfassende Bedeutung zukommen sollte als der Vorgängernorm des Artikels 12 Abs. 3 Satz 2 GG a.F., der unstreitig ein generelles Verwendungsverbot für den Waffendienst enthielt (vgl. nur v. Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 2. Aufl. 1957, Artikel 12, Anm. VIII.1.).

Der in der Begründung des Gesetzentwurfs vertretenen Ansicht, wonach Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 GG einer Öffnung des Dienstes mit der Waffe nicht entgegenstehe, kann angesichts dessen nicht gefolgt werden. Die Auffassung, Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 GG beziehe sich allein auf den in Satz 1 geregelten Fall der Dienstverpflichtung, ist mit dem klaren Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Norm nicht in Einklang zu bringen. Sie überzeugt auch systematisch nicht, da sich die Beschränkung auf bestimmte Tätigkeiten bereits aus Satz 1 ergibt und Satz 2 nach dieser Lesart überflüssig wäre. Die allgemeinen gleichheitsrechtlichen Bestimmungen der Artikel 3 Abs. 2 Satz 1 GG und Artikel 33 Abs. 2 GG lassen diesen Befund unberührt. Das in der Begründung des Gesetzentwurfs erwähnte angebliche Spannungsverhältnis dieser Normen zu Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 GG hat der Verfassungsgeber bewusst geschaffen; schon deshalb kann es nicht herangezogen werden, um seine Regelungsabsichten zu konterkarieren.

Auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 11. Januar 2000 (Rs. C-285/98 - Kreil) vermag dem Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 GG keinen

hiervon abweichenden Inhalt beizulegen. Denn die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung findet ihre Grenzen in dem Verbot einer Auslegung des nationalen Gesetzes contra legem. Mit einer Deutung des Artikels 12a Abs. 4 Satz 2 GG, die dessen klaren Wortlaut, den eindeutigen Willen des Verfassungsgebers und eine über Jahrzehnte gefestigte Rechtspraxis missachtet, würden diese Grenzen unverkennbar überschritten.

Eine Änderung des Artikels 12a Abs. 4 Satz 2 GG würde nicht nur der gemeinschaftsrechtlichen Pflicht zur Angleichung nationalen Rechts an europarechtliche Vorgaben entsprechen. Auch die Achtung vor der Verfassung gebietet es, diese von missverständlichen Aussagen freizuhalten. Eine rechtsstaatliche Verfassungskultur ist den Werten der Rechtsgewissheit und Rechtsklarheit verpflichtet, die es dem Bürger erst ermöglichen, sich über die das Gemeinwesen gestaltenden Grundentscheidungen zu vergewissern und staatliche Maßnahmen an eindeutigen verfassungsrechtlichen Aussagen zu überprüfen. Dieser Wertmaßstab - und nicht die Frage, welches Maß europäischer Einwirkung mit den Mitteln der Verfassungsinterpretation gerade noch zu bewältigen ist - sollte für die Frage einer Verfassungsbereinigung maßgeblich sein.

Demnach ist eine Änderung des Artikels 12a Abs. 4 Satz 2 GG unverzichtbar, um dem verfassungspolitisch richtigen Anliegen des Gesetzentwurfs und zugleich zwingenden gemeinschafts- und verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen. Erst auf dieser Grundlage werden die in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen des Soldatengesetzes beschlossen werden können.

FJ 2. Zu Artikel 1 insgesamt

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, in Artikel 1 des vorliegenden Gesetzentwurfes für die Soldatinnen und Soldaten, die aufgrund freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis stehen, eine Regelung aufzunehmen, nach der bundesrechtliche Vorschriften zur Frauenförderung und zur besseren Vereinbarkeit von Beruf und Familie in einer die Eigenart des militärischen Dienstes berücksichtigenden Weise entsprechende Anwendung finden.

Begründung (nur gegenüber dem Plenum):

Nach Ansicht des EuGH widerspricht der vollständige Ausschluss der Frauen vom Dienst mit der Waffe bei der Bundeswehr der Gleichbehandlungsrichtlinie von 1976; diese soll durch den vorliegenden Gesetzentwurf in nationales Recht umgesetzt werden (Urteil des EuGH vom 11. Januar 2000 in der Rechtssache C-285/98).

Im Bereich des öffentlichen Dienstes des Bundes und der Länder ist es 50 Jahre nach der Festschreibung der Gleichberechtigung von Frauen und

Männern im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland und fünf Jahre nach der Schaffung des ausdrücklichen grundgesetzlichen Auftrages an den Staat, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken (Artikel 3 Abs. 2 GG), noch immer nicht gelungen, dieses verbindliche Staatsziel auch tatsächlich durchzusetzen. Die Erfahrungen zeigen, dass trotz formeller Gleichberechtigung in der sozialen Wirklichkeit Männer und Frauen faktisch ungleiche Chancen haben, weil die Tendenz überwiegt, die Rolle und die Fähigkeiten von Frauen im Erwerbsleben mit einer Reihe von Vorurteilen und stereotypen Vorstellungen zu besetzen. Anzunehmen ist, dass dies in noch stärkerem Maße für den Bereich der Bundeswehr gilt, da die Laufbahnen der Streitkräfte in Deutschland bisher nur im Sanitätsdienst und Militärmusikdienst für Frauen geöffnet waren.

Im vorliegenden Gesetzentwurf sind entsprechende Regelungen nicht aufgenommen. Damit Frauen in der Bundeswehr ihre Chancen auch wahrnehmen können, ist eine ergänzende Regelung im o.g. Sinne erforderlich, die für die Eigenart des militärischen Dienstes Raum lässt.

In (bei Annahme entfällt Ziffer 4)

3. Zu Artikel 1 Nr. 18 (§ 25 SG)

In Artikel 1 ist Nummer 18 wie folgt zu fassen:

'18. In § 25 wird die Überschrift wie folgt gefasst:

"Wahlrecht; Amtsverhältnisse".'

Begründung:

Durch die vorgesehene Änderung des § 25 Abs. 3 SG und des § 89 Abs. 3 BBG wird der bisherige generelle Vorrang der Ausübung eines kommunalen Mandats vor der Dienstleistungspflicht eines Bundesbeamten und Soldaten aufgegeben.

Der Gesetzentwurf widerspricht damit den - bundesweiten - Bemühungen um eine Förderung ehrenamtlicher Tätigkeiten im allgemeinen und im besonderen der kommunalen Selbstverwaltung für einen demokratischen Staatsaufbau. Die Gesetzesänderung erscheint nicht zuletzt auch nach den Erfahrungen mit entsprechenden landesrechtlichen Regelungen für Beamte nicht erforderlich.

Im Übrigen soll zu Gunsten eines sachgerechten Interessenausgleichs zwischen Kommunalvertretung und Dienstherrn künftig im Einzelfall geprüft werden, welche Tätigkeit Vorrang hat. Dabei liegt aber zumindest im Bereich der Bundeswehr nahe, dass für den Fall, dass auf Spezialisten zurückgegriffen werden muss, die Interessensabwägung regelmäßig zu Gunsten des Dienstherrn ausfallen würde.

V 4. Zu Artikel 1 Nr. 18 Buchstabe b (§ 25 Abs. 3 Satz 3 SG)

In Artikel 1 Nr. 18 Buchstabe b sind in § 25 Abs. 3 Satz 3 nach dem Wort

"kann" die Worte

"vom Bundesministerium der Verteidigung"

einzufragen.

Begründung:

Durch die vorgesehene Änderung des § 25 Abs. 3 SG soll der bisher der Ausübung eines kommunalen Mandats eingeräumte absolute Vorrang vor der Dienstleistungspflicht eines Soldaten mit Rücksicht auf die Absicherung von Auslandseinsätzen aufgegeben werden. Angesichts des hohen Stellenwertes des passiven Wahlrechts in einem demokratischen Staatsgefüge dürfte den Belangen des Dienstherrn im Einzelfall jedoch nur ausnahmsweise der Vorrang einzuräumen sein, wobei die Entscheidung hierüber nicht von dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten, sondern vom Bundesministerium der Verteidigung zu treffen ist.

In
(bei
Annahme
entfällt
Ziffer 6)

5. Zu Artikel 3 (§ 89 Abs. 3 BBG)

Artikel 3 ist zu streichen.

Begründung:

Durch die vorgesehene Änderung des § 25 Abs. 3 SG und des § 89 Abs. 3 BBG wird der bisherige generelle Vorrang der Ausübung eines kommunalen Mandats vor der Dienstleistungspflicht eines Bundesbeamten und Soldaten aufgegeben.

Der Gesetzentwurf widerspricht damit den - bundesweiten - Bemühungen um eine Förderung ehrenamtlicher Tätigkeiten im allgemeinen und im besonderen der kommunalen Selbstverwaltung für einen demokratischen Staatsaufbau. Die Gesetzesänderung erscheint nicht zuletzt auch nach den Erfahrungen mit entsprechenden landesrechtlichen Regelungen für Beamte nicht erforderlich.

Im Übrigen soll zu Gunsten eines sachgerechten Interessenausgleichs zwischen Kommunalvertretung und Dienstherrn künftig im Einzelfall geprüft werden, welche Tätigkeit Vorrang hat. Dabei liegt aber zumindest im Bereich der Bundeswehr nahe, dass für den Fall, dass auf Spezialisten zurückgegriffen werden muss, die Interessensabwägung regelmäßig zu Gunsten des Dienstherrn ausfallen würde.

V 6. Zu Artikel 3 (§ 89 Abs. 3 Satz 3 BBG)

In Artikel 3 sind in § 89 Abs. 3 Satz 3 nach dem Wort "kann" die Worte

"vom zuständigen Bundesministerium"

einzufragen.

Begründung:

Durch die vorgesehene Änderung des § 89 Abs. 3 BBG soll der bisher der Ausübung eines kommunalen Mandats eingeräumte absolute Vorrang vor der Dienstleistungspflicht eines Bundesbeamten mit Rücksicht auf die Absicherung von Auslandseinsätzen aufgegeben werden. Angesichts des hohen Stellenwertes des passiven Wahlrechts in einem demokratischen Staatsgefüge dürfte den Belangen des Dienstherrn im Einzelfall jedoch nur ausnahmsweise der Vorrang einzuräumen sein, wobei die Entscheidung hierüber nicht von dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten, sondern vom zuständigen Bundesministerium zu treffen ist.

- FJ 7. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob die Sonderregelungen des § 6 Beschäftigtenschutzgesetz vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406,1412) für Soldaten und Soldatinnen gestrichen werden und durch Regelungen analog denen des Beschäftigtenschutzgesetzes ersetzt werden können, jedoch derart, dass sie an die Eigenart des militärischen Dienstes angepasst sind und zugleich den Opfern sexueller Belästigung weitergehende Schutzmöglichkeiten einräumen und den Vorgesetzten weitergehende Schutzpflichten als bisher auferlegen.
- FJ 8. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob in den Regelungen zu Einstellungen, Beförderungen, zu Definitionen der Dienstzeiten und zu Altersgrenzen in den Laufbahnen Regelungen aufgenommen werden können, die Zeiten der Betreuung von Kindern und der Pflege eines nach ärztlichem Gutachten pflegebedürftigen nahen Angehörigen berücksichtigen, wie zum Beispiel im Bundesbeamtengesetz und in der Bundeslaufbahnverordnung.
- FJ 9. Der Bundesrat weist darauf hin, dass der Gesetzentwurf der Ergänzung und der sprachlichen Überarbeitung bedarf, weil sich die Verwendung der männlichen Form in einigen Normen geschlechtsdiskriminierend auswirkt, so insbesondere bei den für die Voraussetzungen für bestimmte Laufbahnen genannten Berufsbezeichnungen in der Soldatenlaufbahnverordnung.