

8 L 3008/03

Rechnungsbilge Abschrift

## B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Kampagne gegen Wehrpflicht,  
Zwangsdienste und Militär  
Kopenhagener Str. 71 · 10437 Berlin  
Tel.(030) 440 1300 · Fax (030) 440 130 29



Antragsgegnerin,

wegen Einberufung zum Grundwehrdienst  
hat die 8. Kammer des Verwaltungsgerichts Köln  
am 23. Dezember 2003

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht

den Richter am Verwaltungsgericht

beschlossen:

Kohlheim,

Dr. Wegner,

Büllesbach

1. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom 16.10.2003 gegen den Einberufungsbescheid des Kreiswehrrersatzamtes Köln vom 13.10.2003 wird angeordnet.  
Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.
2. Der Streitwert wird auf 2.000,00 € festgesetzt.

Kampagne gegen Wehrpflicht,  
Zwangsdienste und Militär  
Kopenhagener Str. 71 · 10437 Berlin  
Tel. (030) 440 1300 · Fax (030) 440 130 29

## Gründe:

Der Antrag des Antragstellers,

die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers vom  
16.10.2003 gegen den Einberufungsbescheid des Kreiswehrrersatzamtes Köln  
vom 13.10.2003 anzuordnen,

Ist zulässig und begründet.

Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i.V.m. § 35 Abs. 1  
Wehrpflichtgesetz (WPfIG) haben Widerspruch und Klage gegen den Einberufungsbe-  
scheid keine aufschiebende Wirkung.



Nach § 80 Abs. 5 VwGO kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des  
Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage jedoch dann anordnen, wenn das Interesse  
des Antragstellers am vorläufigen Aufschub der Dienstleistung das der Antragsgegnerin  
am sofortigen Vollzug ihres Bescheides überwiegt. Dies ist regelmäßig dann der  
Fall, wenn bei der im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO gebotenen  
summarischen Prüfung sich der angefochtene Bescheid - wie hier - als rechtswidrig  
darstellt.

Die Kammer lässt offen, ob dem Antragsteller gegenüber dem Einberufungsbescheid  
des Kreiswehrrersatzamtes Köln vom 13.10.2003 im Hinblick auf seine Tätigkeit in den  
Firmen seines Vaters die Wehrdienstausnahme des § 12 Abs. 4 Satz 1 oder Satz 2 Nr.  
2 WPfIG zur Seite steht. Denn es spricht vieles dafür, dass sich der Antragsteller auf  
diese Zurückstellungsgründe nicht berufen kann, weil er sie unter Verstoß gegen Treu  
und Glauben im Rahmen einer aus anderen Gründen gewährten Zurückstellung ge-  
schaffen hat.

Vgl. Steinlechner/Walz, Wehrpflichtgesetz, 6. Aufl. 2002, § 12 Anm. 52 ff. m.w.N.

Der Einberufungsbescheid stellt sich jedoch als rechtswidrig dar, weil die Antragsgegnerin mit der Einberufung des Antragstellers gegen den die Wehrpflicht beherrschenden Grundsatz der Wehrgerechtigkeit verstoßen hat.

Zur Frage der Wehrgerechtigkeit hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 13. April 1978 (Az: 2 BvF 1/77, 2 BvF 2/77, 2 BvF 4/77, 2 BvF 5/77) folgendes ausgeführt:

c) Die allgemeine Wehrpflicht ist Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgedankens (BVerfGE 38, 154 (167)). Ihre Durchführung steht unter der Herrschaft des Art. 3 Abs. 1 GG. Die Notwendigkeit, Wehrgerechtigkeit im Inneren ebenso aufrechtzuerhalten wie die Verteidigungsbereitschaft des grundrechtsgarantierenden Staates nach außen, fordert eine hinreichend bestimmte normative Festlegung der Wehrdienstausnahmen (vgl. BVerfGE 38, 154 (167 f.)).

Das Wehrpflichtgesetz enthält in seinen §§ 9-13b solche Bestimmungen über dauernde Wehrdienstausnahmen und vorübergehende Zurückstellungsgründe. Sind mehr wehrdienstfähige (§ 8a WpflG) und auch verfügbare Wehrpflichtige vorhanden als nach den Personalanforderungen der Truppe benötigt werden, so wird der Gleichheitssatz nicht schon dadurch verletzt, dass nicht alle Wehrpflichtigen eines Geburtsjahrgangs zur Ableistung des Grundwehrdienstes herangezogen werden. Im Interesse der bestmöglichen Deckung des Personalbedarfs ist es zum Beispiel zulässig, bei der Entscheidung über die Einberufung bestimmte, auf die Erfordernisse der Truppe bezogene Auswahlkriterien, etwa das Ergebnis einer besonderen Eignungsprüfung (§ 20a WpflG) oder den bei der Musterung festgestellten Tauglichkeitsgrad und im Zusammenhang damit auch die Jahrgangszugehörigkeit, zugrunde zu legen. Allerdings darf nicht außer Betracht bleiben, dass die Heranziehung zum 15 Monate dauernden Grundwehrdienst und die weiteren wehrrechtlichen Verpflichtungen erheblich in die persönliche Lebensführung, insbesondere in die berufliche Entwicklung des Wehrpflichtigen eingreifen. Zur Wahrung der staatsbürgerlichen Gleichheit und Wehrgerechtigkeit ist es deshalb von entscheidender Bedeutung, dass die Einberufungen nicht willkürlich vorgenommen werden. Hiervon hängt nicht zuletzt auch ab, ob die individuelle Wehrbereitschaft im Sinne der Einsicht, persönliche Opfer für das Gemeinwesen erbringen zu müssen, erhalten werden kann. Wehrdienstausnahmen und Zurückstellungen müssen deshalb sachgerecht sein. Die Einberufungsanordnungen des Bundesministers der Verteidigung (§ 21 WpflG) haben sich strikt im Rahmen des Wehrpflichtgesetzes zu halten. Es ist nicht zulässig, einzelne Wehrpflichtige oder Gruppen von Wehrpflichtigen über die gesetzlich vorgezeichneten Wehrdienstausnahmen hinaus - womöglich sogar je nach dem aktuellen Personalbedarf in von Jahr zu Jahr wechselndem Umfang - von der Wehrdienstleistung grundsätzlich auszunehmen (vgl. auch BVerfGE 36, 323; 45, 197).

Die Wehrgerechtigkeit verlangt, dass bei der Erfüllung der Wehrpflicht nicht willkürlich oder ohne sachlich zwingenden Grund unterschiedliche Anforderungen gestellt werden (BVerfGE 38, 154).

Die sich auf Art. 3 Abs. 1 GG stützende Forderung nach Wehrgerechtigkeit unter den Wehrpflichtigen hat dies zu beachten. Die allgemeine Wehrpflicht muss zwar möglichst gerecht "durchgeführt", d.h. erfüllt werden, damit die Wehrpflichtigen möglichst gleichmäßig belastet werden, aber die Wahl der Methode zur Erreichung dieses Zieles gebührt dem Gesetzgeber, wobei sich die Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts auf Fälle unvernünftiger und sachfremder Differenzierungen zu beschränken hat. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 27. 6. 1974 (BVerfGE 38, 1 (17)) selbst gesagt:

Ist es dabei in erster Linie Sache des Gesetzgebers zu bestimmen, was im wesentlichen gleich und was als so verschieden anzusehen ist, dass die Verschiedenheit eine unterschiedliche Behandlung fordert. Die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit ist erst verletzt, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender, ein sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt und deshalb die gesetzliche Regelung als willkürlich bezeichnet werden muss. Ob der Gesetzgeber im einzelnen die zweckmäßigste, vernünftigste, gerechteste oder überhaupt eine vernünftige Lösung gefunden hat, hat das Bundesverfassungsgericht nicht zu prüfen.

Vgl. BVerfGE 48, 127-206

Diese Grundsätze hat das BVerfG in seiner Entscheidung 24. April 1985 (Az: u.a. 2 BvF 2/83), BVerfGE 69, 1-92, bestätigt. Sie entsprechen ständiger Rechtsprechung auch des Bundesverwaltungsgerichts.

Vgl. Urteil vom 10. 11. 1999 - Az: 6 C 30/98 -, BVerwGE 110, 40-61.

Dieser Grundsatz der Wehrgerechtigkeit, der verlangt, dass bei der Erfüllung der Wehrpflicht nicht willkürlich oder ohne sachlich zwingenden Grund unterschiedliche Anforderungen gestellt werden, ist jedoch im vorliegenden Fall verletzt.

Seit dem 1.7.2003 gelten neue Einberufungsrichtlinien für den Grundwehrdienst. Hier- nach werden u.a. Verheiratete, über 23-jährige und T-3-gemusterte Wehrpflichtige in der Regel nicht mehr einberufen. Allein durch die Absenkung der Altersgrenze wird auf die Heranziehung von 70.000 Wehrpflichtigen verzichtet. Von der Nicht-Einberufung von T-3-gemusterten Wehrpflichtigen sind jedes Jahr 20.000 Wehrpflichtige betroffen. Diese Regelungen widersprechen der gesetzlichen Regelung des Wehrpflichtgesetzes.

Für sie sind sachliche zwingende Gründe nicht erkennbar. Sie nehmen vielmehr einen derart großen Teil der wehr- (und ebenso der zivil-)dienstpflichtigen jungen Männer vom Wehrdienst aus, dass für die verbleibenden, zum Dienst einberufenen Wehrpflichtigen (ebenso Zivildienstleistenden) eine Gleichbehandlung bei der Heranziehung nach den oben dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht mehr gegeben ist. Damit stellt sich die Einberufung des Antragstellers als willkürlich dar. Der ihn zum Wehrdienst verpflichtende Einberufungsbescheid ist daher offensichtlich rechtswidrig.



Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf §§ 20 Abs. 3, 13 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Dieser Beschluss ist gemäß § 34 Satz 2 WPfIG unanfechtbar.

Kohlhelm  
Kampagne gegen Wehrpflicht,  
Zwangsdienste und Militär  
Kopenhagener Str. 71 · 10437 Berlin  
Tel. (030) 440 1300 · Fax (030) 440 130 29



Dr. Wegner

Büllesbach