

# Kommentare und Berichte

## Zur Reform des Anerkennungsverfahrens für Kriegsdienstverweigerer

### *I. Einleitung*

Seit Ende der 60er Jahre schlägt sich die wachsende Kritik am bisher praktizierten Anerkennungsverfahren für Kriegsdienstverweigerer (KDVer) in Reformvorschlägen nieder. So plädierte der heutige Bundeskanzler Schmidt schon 1969 für die Wahlfreiheit zwischen Wehrdienst und Zivildienst,<sup>1</sup> W. Brandt versprach in seiner Regierungserklärung eine Entbürokratisierung des Verfahrens.<sup>2</sup> In der Folgezeit traten zahlreiche Organisationen im gesellschaftlichen, politischen und kirchlichen Raum vom DGB<sup>3</sup> über den Bundesjugendring<sup>4</sup> und den Bensberger Kreis<sup>5</sup> bis hin zur Synode der EKD<sup>6</sup> für die Abschaffung des umstrittenen Anerkennungsverfahrens ein. Auch in den Koalitionsparteien SPD/FDP setzte sich immer mehr die Einsicht in die grundsätzliche Unhaltbarkeit der Gewissensprüfung durch. So forderte ein einstimmiger Beschluß des SPD-Parteitags im April 1973 die Abschaffung des Anerkennungsverfahrens unter der Voraussetzung, daß eine ausreichende Zahl an Zivildienstplätzen geschaffen werde.<sup>7</sup> Auch die Bevölkerung steht den Reformbestrebungen grundsätzlich positiv gegenüber. So sprachen sich in einer repräsentativen Meinungsumfrage, die von Allensbach Ende 1974 durchgeführt wurde, 60% für die Wahlfreiheit zwischen Wehrdienst und Ersatzdienst aus.<sup>8</sup>

### *II. Frühere Gesetzesentwürfe aus den Reihen der SPD- und FDP-Fraktion*

Im Juni 1974 legten Abgeordnetengruppen der SPD und FDP zwei weitgehend identische Gesetzesentwürfe vor. Als Begründung für ihre Initiativen führten sie an, die im Prüfungsverfahren gewonnenen Erfahrungen bestätigten die Unmöglichkeit, objektive Feststellungen über die Gewissensentscheidung der Staatsbürger zu treffen. Antragsteller mit guter Ausdrucksfähigkeit würden einseitig bevorzugt.<sup>9</sup> Das Ergebnis hänge ansonsten weitgehend von der Zufälligkeit der Zusammensetzung der Prüfungsgremien ab, so daß zunehmend der abträgliche Eindruck willkürlicher Entscheidungen entstehe.<sup>10</sup> Objektive Kriterien, ob die von einem Antragsteller

<sup>1</sup> Vgl. Der Spiegel 11/74, S. 32.

<sup>2</sup> BT-Protokoll 6. Wahlperiode, S. 26.

<sup>3</sup> Erklärung des DGB zur Wehrdienstverweigerung v. 8. 7. 1970, zit. n. F. Seidler / H. Reindl, Wehrpflicht, Kriegsdienstverweigerung, Zivildienst, Wehrgerechtigkeit, Hrsg.: Bundeszentrale für Politische Bildung, Bonn o. J., S. 128.

<sup>4</sup> Beschluß der 45. Vollversammlung des Bundesjugendringes 1974, zit. n. Jugendinformationsdienst Nr. XV/24 v. 6. 7. 74, S. 2.

<sup>5</sup> Vgl. Frankfurter Rundschau v. 24. 4. 74.

<sup>6</sup> Vgl. Gewaltfreie Aktion 2/73, S. 53.

<sup>7</sup> Vgl. Frankfurter Rundschau v. 16. 4. 73.

<sup>8</sup> Allensbacher Berichte 1975 Nr. 3.

<sup>9</sup> FDP-Entwurf, zit. n. Frankfurter Rundschau v. 5. 10. 74; ähnlich Begründung des SPD-Entwurfs, Frankfurter Rundschau v. 21. 6. 74.

<sup>10</sup> SPD-Entwurf, zit. n. Frankfurter Rundschau v. 21. 6. 74.

vorgetragene Gründe echt oder nur vorgetäuscht seien, gäbe es nicht. Im Zweifelsfall seien Entscheidungen zu Lasten der Antragsteller die Folge.<sup>11</sup>

#### SPD-Entwurf

- Ersetzung des Anerkennungsverfahrens durch ein Feststellungsverfahren  
Der Antragsteller erklärt gegenüber dem Kreiswehersatzamt (KWEA), daß er den Kriegsdienst mit der Waffe aus Gewissensgründen verweigere. Das KWEA muß ihm innerhalb von 3 Monaten einen Bescheid zustellen mit der Feststellung, daß er zur Kriegsdienstverweigerung (KDV) berechtigt sei. Nach Stellung des Antrags ist eine Einberufung zur Bundeswehr ausgeschlossen.
- Regelung für KDV-Soldaten  
Bundeswehrzeit wird auf den Zivildienst nur angerechnet, wenn sie mehr als 2 Monate beträgt.

#### FDP-Entwurf

Auch die FDP-Vorlage sieht die Ersetzung des Anerkennungsverfahrens durch ein Feststellungsverfahren vor, unterscheidet sich vom SPD-Entwurf jedoch in folgenden Punkten:

- Mißbrauchsklausel: Wenn Tatsachen dafür vorliegen, daß die Verweigerung offensichtlich mißbräuchlich ist, unterrichtet das KWEA das Bundesamt für Zivildienst unverzüglich über diese Tatsachen. Das Bundesamt entscheidet nach Anhörung des Antragstellers. Gegen die ablehnende Entscheidung des Bundesamtes kann der Antragsteller Klage beim VG erheben. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung ist die Einberufung zur Bundeswehr ausgeschlossen.
- Regelung für KDV-Soldaten: Das Wehrdienstverhältnis ist spätestens nach 3 Monaten in ein Zivildienstverhältnis umzuwandeln. Eine schon geleistete Bundeswehrdienstzeit wird auf den Zivildienst nur dann angerechnet, wenn sie 3 Monate übersteigt.
- Verlängerung des Zivildienstes von 16 Monaten auf 18 Monate.

### III. Die Haltung der CDU/CSU

Im Gegensatz zu den Parteien der sozial-liberalen Koalition treten CDU/CSU trotz auch von ihnen anerkannter Mängel des Anerkennungsverfahrens grundsätzlich für seine Beibehaltung ein. Bei der geplanten Reform handelt es sich nach Auffassung der CDU/CSU »um die einschneidendste Änderung in unserer Wehrstruktur in den letzten 20 Jahren«, die »die faktische Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht« zur Folge habe.<sup>12</sup> Auf das Anerkennungsverfahren könne z. Zt. nicht verzichtet werden, da dafür Sorge getragen werden müsse, daß der Bedarf der Bundeswehr an Wehrpflichtigen gedeckt werde.<sup>13</sup> Es könne nicht der mindeste Zweifel bestehen, daß die Abschaffung des Verfahrens zu einer ersten Schwächung der Bundeswehr und darüber hinaus des Verteidigungswillens in unserem Lande führen werde. Die Wahlfreiheit zwischen Bundeswehr und Zivildienst könne in kürzester Zeit zu einer tiefgreifenden und kaum heilbaren Spaltung in der jungen Generation führen

<sup>11</sup> FDP-Entwurf, a. a. O.

<sup>12</sup> Rede des CDU/CSU-Abgeordneten Kraske bei der Ersten Beratung des von den Fraktionen der SPD, FDP eingebrachten Gesetzesentwurfes in der Bundestagsdebatte v. 20. 6. 75; BT-Protokoll 7. Wahlperiode, S. 12754 ff. (12755).

<sup>13</sup> I. Tübler, die Zivildienstexperte der CDU, in HR, 2. Programm v. 17. 5. 74 / 18.05.-19.30; zit. n. Jugendinformationsdienst JWA Nr. 7/74 v. 24. 5. 74.

zwischen den angeblich fortschrittlich-entspannungsfreundlichen Zivildienstleistenden und den angeblich unheilbaren Reaktionären, die aus freien Stücken ihren Dienst bei der Bundeswehr leisten.<sup>14</sup>

Statt dessen plädiert die CDU/CSU für eine Verbesserung des Anerkennungsverfahrens.<sup>15</sup> Beisitzer und Vorsitzende sollten in stärkerem Maße als bisher auf ihre Aufgabe vorbereitet werden. Durch Festlegung von Prüfungskriterien solle sichergestellt werden, daß jeder Antragsteller ungeachtet seines Ausbildungsstandes zu seinem Recht komme. Weiterhin werden Maßnahmen gegen die in vielen Fällen übermäßig lange Dauer des Verfahrens gefordert.

#### IV. Der Leber-Plan<sup>16</sup>

Bevor die Vertreter aus der SPD- und FDP-Fraktion wie geplant ihre Vorstellungen in einem einheitlichen Entwurf zusammenfassen konnten, sorgte Verteidigungsminister Leber für Auseinandersetzungen in der sozial-liberalen Koalition, als er ohne vorherige Rücksprache am 27. 9. 74 einen eigenen Reformplan vorlegte, der sich grundlegend von den bisherigen Entwürfen unterschied.

Der Leber-Entwurf geht davon aus, daß von 1977 an bis 1984 in steigender Zahl jährlich über 50 000 wehrdienstfähige Wehrpflichtige mehr zur Verfügung stehen, als für die Bedarfsdeckung der Bundeswehr notwendig<sup>17</sup> sind. Daher befürwortete Leber eine

- *Suspendierung* des Anerkennungsverfahrens  
Das Verfahren wird vorläufig ausgesetzt. Die Bundesregierung wird ermächtigt, ein modifiziertes Anerkennungsverfahren für einen Teil oder alle ungedienten Antragsteller wieder einzuführen, falls der Personalbestand der Bundeswehr gefährdet sein sollte.
- Beibehaltung eines modifizierten Anerkennungsverfahrens für KDVer  
KDVer, die ihren Antrag erst nach der Einberufung stellen, müssen sich weiterhin einem (modifizierten) Prüfungsverfahren unterziehen. Das neue Prüfungsverfahren schließt die Mitwirkung eines Bundeswehrvertreters aus, die 2. Verwaltungsinstanz (Prüfungskammer = PK) entfällt.
- Verlängerung des Zivildienstes  
von 16 auf 18 Monate.

#### Der Leber/Iven-Entwurf

Lebers Vorstellungen stießen bei den Initiatoren der Gesetzesentwürfe aus den Reihen der SPD- und FDP-Fraktion zunächst auf heftigen Widerstand. Nach mehrmonatigen Verhandlungen einer Kommission aus Parlamentariern der Fraktionen, dem Verteidigungsminister und dem Zivildienstbeauftragten Iven wurde Ende Februar 1975 ein »Kompromiß« erzielt, wobei der Verteidigungsminister seinen Standpunkt beinahe vollständig durchsetzte. Aus den Beratungen der Kommission ging ein Gesetzesentwurf hervor<sup>18</sup> – im folgenden Leber/Iven-Entwurf genannt – der am 20. 6. 75 vom Bundestag in 1. Lesung behandelt und zur weiteren Beratung an die zuständigen Ausschüsse überwiesen wurde<sup>19</sup>:

<sup>14</sup> CDU-Stellungnahme, zit. n. Frankfurter Rundschau v. 5. 10. 74.

<sup>15</sup> Entschließungsantrag der CDU-CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag v. 14. 5. 74, BT-Drucksache 7/2102.

<sup>16</sup> Vgl. Frankfurter Rundschau v. 5. 10. 74.

<sup>17</sup> Diese Zahl wird von 82 000 im Jahr 1977 über 117 000 (1980) auf 144 000 (1984) anwachsen; lt. Antwort des BMVerdg auf eine Kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drucksache 7/3218 v. 11. 02. 75.

<sup>18</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstgesetzes, BT-Drucksache 7/3730 v. 5. 6. 75.

<sup>19</sup> 182. Sitzung des Deutschen Bundestages, BT-Protokoll, S. 12752 ff.

1. *Suspendierung* des Prüfungsverfahrens für *ungediente* Wehrpflichtige  
Diese können gegenüber dem KWEA erklären, daß sie sich aus Gewissensgründen der Beteiligung an jeder Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzen und deshalb den Kriegsdienst mit der Waffe verweigern. Sie gelten als anerkannt, wenn sie den Zivildienst leisten oder nach Abgabe ihrer Erklärung 2 Jahre verstrichen sind.  
Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung das Prüfungsverfahren wieder einzuführen, falls die Erfüllung des Verteidigungsauftrages gefährdet werden sollte. Die Bundesregierung hat die Rechtsverordnung unverzüglich aufzuheben, wenn es der Bundestag binnen 6 Wochen nach ihrer Verkündung verlangt.
2. *Beibehaltung* eines modifizierten Prüfungsverfahrens für einberufene, eingezogene und gediente Wehrpflichtige  
Zum Wehrdienst einberufene sowie bereits dienende Wehrpflichtige und Reservisten haben sich weiterhin einem (modifizierten) Anerkennungsverfahren zu unterziehen.  
Wird über den Antrag eines Soldaten nicht innerhalb von 3 Monaten entschieden, so wird dieser vom Wehrdienst in den Zivildienst überführt.
3. Das »*neue*« Prüfungsverfahren
  - a) Es gibt nur noch Ausschüsse für Kriegsdienstverweigerer, deren Vorsitzende vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung bestimmt werden; die derzeitigen Prüfungskammern entfallen.
  - b) Verfahrensgrundsätze<sup>20</sup>  
Die Ausschüsse prüfen die Ernsthaftigkeit der Berufung auf das Grundrecht des Art. 4 III GG und stellen fest, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Grundrechts vorliegen; zu den Voraussetzungen gehört, daß der Antragsteller seine Gewissensentscheidung nach seinem persönlichen Ausdrucksvermögen einleuchtend begründet. Bleiben Zweifel, ob die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen, so ist der Antragsteller anzuerkennen, es sei denn, daß die Berufung auf die Gewissensentscheidung nach seinem Gesamtverhalten nicht glaubhaft ist.  
Eine Ablehnung darf nur auf gerichtlich nachprüfbare Tatsachen gestützt werden.
  - c) Wehrpflichtige werden bis zur unanfechtbaren Entscheidung über ihren Antrag nicht zum Wehrdienst herangezogen.
4. Verlängerung des Zivildienstes  
von 16 auf 18 Monate
5. Inkrafttreten der Reform  
voraussichtlich: 1. 7. 76

<sup>20</sup> Dies ist der einzige – allerdings nicht unwesentliche – Punkt, in dem sich die Vertreter der Koalitionsfraktionen gegenüber den Vorstellungen von Leber und Iven durchsetzen konnten. Diese ungefähr auf der Linie der Rspr. des VG Wiesbaden liegende Formulierung – zur Rspr. des VG Wiesbaden, das sich der Überwälzung der Beweislast auf den Antragsteller durch den VIII. bzw. VI. Senat des BVerwG entgegenstellte, vgl. VG Wiesbaden, in: Kritische Justiz 72, 419 mit Anm. v. Heilmann; VG Wiesbaden NJW 73, 263; BVerwG NJW 73, 635 – wurde von Leber und Iven zunächst abgelehnt, weil dadurch »das Prüfungsverfahren zur Farce« gemacht werde (vgl. Frankfurter Rundschau v. 19. 4. 75). Ähnlich wie Leber und Iven argumentierte der CDU/CSU-Abgeordnete Kraske in der Debatte v. 20. 6. 75 (vgl. BT-Protokoll, S. 12760). Grundlegend zur Beweislastfrage: F. v. Zeschwitz, Das Gewissen als Gegenstand des Beweises, in: JZ 70, 233 ff.; M. Klein, Beweis und Gewissen – Zur Beweiswürdigung im Anerkennungsverfahren des Kriegsdienstverweigerers, Schriften zum öffentl. Recht, Bd. 188, Berlin 1972.

Der Leberplan und der daraus hervorgegangene Leber/Iven-Entwurf sind nicht nur beim KDV-Verband DFG/VK<sup>11</sup> sondern auch bei den mit der KDV befaßten kirchlichen Stellen und in Teilen der SPD-Fraktion auf heftige Ablehnung gestoßen. Allgemein wird kritisiert, daß in der Leber-Vorlage das Grundrecht der KDV vollständig militärischen Interessen untergeordnet werde.<sup>12</sup> Der SPD-Abgeordnete Kratz vertrat die Ansicht, der Leber-Plan bestätige die von den KDV-Verbänden schon seit langer Zeit aufgestellte Behauptung der Verfassungswidrigkeit des Anerkennungsverfahrens. Das Verfahren diene nicht dazu, das Vorliegen einer Gewissensentscheidung festzustellen, sondern die Zahl der Verweigerer gering zu halten.<sup>13</sup> Die Evangelische Arbeitsgemeinschaft zur Betreuung der KDVer (EAK) wandte sich in einer Presse-Erklärung gegen die Beibehaltung des Prüfungsverfahrens für verweigernde Soldaten und die erneute Verlängerung des Zivildienstes.<sup>14</sup> Pfarrer Finckh, der Vorsitzende der Zentralstelle für Recht und Schutz der KDVer, wies darauf hin, daß durch den Leber-Plan an der Kriminalisierung von KDV-Soldaten nichts geändert werde.<sup>15</sup>

## V. Kritik der vorliegenden Entwürfe

### 1. Leber/Iven-Entwurf

Zwischen dem Leber/Iven-Entwurf und den Vorschlägen von SPD und FDP besteht ein grundsätzlicher Unterschied. Während sich die Gesetzesentwürfe aus den Koalitionsfraktionen primär von der Zielsetzung des grundrechtlichen Gewissensschutzes leiten lassen, orientiert sich der Leber/Iven-Entwurf am Gedanken der Wehrgerechtigkeit und am Konzept einer allgemeinen Dienstpflicht.<sup>16</sup> Basierend auf der verfassungsrechtlich unhaltbaren Konstruktion der »Funktionsfähigkeit der Bundeswehr als Grundrechtsschranke in Art. 4 III GG«<sup>17</sup> wird die grundgesetzliche *Ermächtigung* zur Aufstellung von Streitkräften und zur Einführung der Wehrpflicht zur verfassungsrechtlichen *Verpflichtung* umfunktioniert<sup>18</sup>, an der das Grundrecht der KDV seine Grenze finden müsse.<sup>19</sup> Ausgehend vom Primat der Funktionsfähigkeit der Bundeswehr wird das Anerkennungsverfahren als Steuerungsinstrument<sup>20</sup> verstanden, um die wechselnden Ströme von wehrdienstfähigen

<sup>11</sup> Die DFG/VK kündigte für den Frühsommer 1975 eine bundesweite »Aktion KDV-Gesetz« an unter dem Motto »Nein zu Lebers Scheinreform« und legte einen Alternativentwurf für eine KDV-Regelung vor (vgl. Zivilcourage, Nr. 2 u. 3/75).

<sup>12</sup> Brief des SPD-Abgeordneten P. Kratz an die Mitglieder der SPD-Fraktion, abgedruckt in: Zivilcourage Nr. 4/75; U. Finckh, Abschaffung der Inquisition?, in: Zivilcourage Nr. 3/75; Presseerklärung der EAK v. 3. 10. 74.

<sup>13</sup> Kratz, a. a. O.

<sup>14</sup> EAK, a. a. O.

<sup>15</sup> Finckh, a. a. O.

<sup>16</sup> Ähnlich: F. Hölscher (FDP-MdB), Kriegsdienstverweigerung – Grundrecht mit Numerus clausus, in: Der Zivildienst Nr. 1/75, S. 9.

<sup>17</sup> O. E. Kempen, Staatsraison über Verfassungsraison?, in: JZ 71, 452.

<sup>18</sup> Zur Kritik dieser Konstruktion vgl. Kempen, a. a. O.; H. Goerlich, Wertordnung und Grundgesetz, Kritik einer Argumentationsfigur des BVerfG, Baden-Baden 1973, S. 99 ff.; D. Hantke, Begrenzte Wehrdienstverweigerung, in: Vorgänge Nr. 4–5/72, S. 137.

<sup>19</sup> Vgl. Begründung des Leber-Entwurfs, in: Frankfurter Rundschau v. 5. 10. 74: »Bestand und Funktionsfähigkeit der Bundeswehr haben verfassungsrechtlichen Rang. Daher muß durch das Recht des Staates, Wehrpflichtige zum Dienst in den Streitkräften heranzuziehen, gewährleistet sein, daß der personelle Bedarf der Streitkräfte nach Zahl und Qualität gedeckt wird.«

<sup>20</sup> Ebenda: »Der Staat muß ein Instrument behalten, um in jedem Fall für die Streitkräfte nach Zahl und Qualität benötigte Wehrpflichtige, bei denen die Voraussetzungen des Grundrechts der Kriegsdienstverweigerung nicht vorliegen, zum Dienst in den Streitkräften heranzuziehen.«

Wehrpflichtigen auf die verschiedenen Gemeinschaftsdienste zu verteilen. Der in der Existenz der Anerkennungsverfahren schon angelegte Charakter der KDVer als »Grundrecht mit Numerus clausus«<sup>35</sup> würde bei Realisierung des Leber/Iven-Entwurfs gesetzlich festgeschrieben. Art. 4 III GG würde darauf reduziert werden, »daß niemand gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden darf, wenn es genügend Soldaten gibt.«<sup>36</sup>

#### a) Teilweise Beibehaltung des Anerkennungsverfahrens

Die Beibehaltung eines (modifizierten) Prüfungsverfahrens für einberufene, eingezogene und gediente Wehrpflichtige begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Zulässigkeit einer solchen Regelung wird von Leber mit dem »argumentum a maiori ad minus« begründet – wenn das Anerkennungsverfahren prinzipiell verfassungskonform sei, so sei es erst recht zulässig, das Verfahren nur für einen Teil der KDVer beizubehalten.<sup>37</sup> Selbst wenn man der These von der grundsätzlichen Verfassungskonformität des Prüfungsverfahrens nicht widerspricht<sup>38</sup>, so dürfte die geplante Regelung mit dem Gleichheitsgebot von Art. 3 GG nicht vereinbar sein. Denn die Realisierung dieses Vorhabens würde im Ergebnis zu einer nicht vertretbaren Rechtsungleichheit führen und 2 Klassen von KDVer schaffen. Da aus dem Grundrechtscharakter der KDVer folgt, daß das Recht *jederzeit* geltend gemacht werden kann<sup>39</sup>, ist es verfassungsrechtlich nicht zulässig, den Zeitpunkt der Antragstellung als Anknüpfungspunkt für eine solch gravierende Benachteiligung einzelner Gruppen von KDVer zu wählen.<sup>40</sup>

#### b) Anerkennungsregelung

Bedenklich ist auch die Absicht, die Anerkennung von der Leistung des Zivildienstes abhängig zu machen. Einer solchen Verknüpfung liegt das Postulat einer Einberufungsquote zum Zivildienst von 100% zugrunde. Damit würde die oftmals fälschlicherweise propagierte These der »Ersatzdienstungerechtigkeit« tatsächlich – allerdings zu Lasten der KDVer – verifiziert. Zudem würde durch diesen Plan ein hohes Maß an Rechtsunsicherheit erzeugt. So wäre es möglich, KDVer, die noch

<sup>35</sup> Hölscher, a. a. O.; ähnlich schon: Kempen, a. a. O.

<sup>36</sup> Kratz (SPD-MdB), a. a. O.

<sup>37</sup> Pressekonferenz v. 30. 9. 74, zit. n. Der Zivildienst, Nr. 6–7/74, S. 2.

<sup>38</sup> Das BVerfG und weite Teile der Literatur halten – obwohl auch hier z. T. aus rechtspolitischen Gründen für die Abschaffung des Verfahrens plädiert wird – an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Anerkennungsverfahrens fest. Vgl. BVerfGE 28, 243 (259 f.), BVerfGE 32, 40 (45); E. W. Böckenförde, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit, in: VVDStRL Bd. 28, 1970, S. 65 f.; Th. Maunz / G. Dürig / R. Herzog, Grundgesetz, Kommentar, München 1971<sup>4</sup>, Art. 4, Rdnr. 182; H. Seidel, Abschaffung des Prüfungsverfahrens für die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer – Verfassungsrechtliche Aspekte, in: DVBl 74, 902; G. Hahnenfeld, Kriegsdienstverweigerung – Eine Bilanz nach 16 Jahren – in: RuG Nr. 2/1973, S. 37 ff.; U. Hemmrich, in: I. v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar Bd. I, Ffm 1974, Art. 4, Rdnr. 36.

Für die Verfassungswidrigkeit des Prüfungsverfahrens: J. Heilmann / R. Wahsner, Zur Verfassungsmäßigkeit des Anerkennungsverfahrens für Kriegsdienstverweigerer, in: JZ 72, 577 ff.; M. Kögel, Zivildienstpflicht?, Eine juristische Studie zur Kriegsdienstverweigerung in der Bundesrepublik, München 1972, S. 55 ff.; R. Becker, Ist das Gewissen justizabel?, in: RuG Nr. 2/1973, S. 50 ff.; A. Krölls, Kriegsdienstverweigerung und Soziale Kontrolle – Zur Verfassungswirklichkeit von Art. 4 Abs. III des Grundgesetzes – Diss. Bremen 1975 (Druckfassung in Vorbereitung). Während Heilmann/Wahsner und Kögel aufgrund von rechtsdogmatischen Erwägungen zum Ergebnis der Verfassungswidrigkeit gelangten, versuchten wir gleichzeitig, eine empirische Grundlegung für den Nachweis der Verfassungswidrigkeit des Anerkennungsverfahrens zu leisten.

<sup>39</sup> Dies ist in Rspr. und Literatur unumstritten; vgl. u. a. BVerfGE 12, 45 (56), 28, 243 (262); BVerwG JZ 59, 162; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 4, Rdnr. 177; v. Münch, Art. 4, Rdnr. 37; R. Zippelius, in: Bonner Kommentar, Art. 4, Rdnr. 93.

<sup>40</sup> Ähnlich: die Stellungnahme der CDU in Frankfurter Rundschau v. 5. 10. 74. Auch die CDU zweifelt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Regelung an, allerdings nicht mit der Intention, die vollständige Abschaffung des Verfahrens zu fordern, sondern um für seine grundsätzliche Beibehaltung zu plädieren.

ebenso: die Ausführungen des CDU/CSU-Abgeordneten Kraske in der Debatte v. 20. 6. 75; vgl. BT-Protokoll, S. 12759.

keinen Zivildienst geleistet haben und seit deren Antrag noch keine 2 Jahre vergangen sind, nachträglich einem Prüfungsverfahren zu unterziehen, falls das Verfahren in der Zwischenzeit wieder eingeführt würde.

c) Das »neue« Anerkennungsverfahren

Zwar ist nicht zu bestreiten, daß das modifizierte Prüfungsverfahren gegenüber der bisherigen Regelung einige Verbesserungen aufweist. So dürfte die neue Verfahrensregel in der Zukunft *offensichtliche* Willkürentscheidungen ausschließen.<sup>17</sup> Auch die Herauslösung des Verfahrens aus der Verantwortlichkeit des BMVerdg und die Gewährung der aufschiebenden Wirkung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den KDV-Antrag sind positiv zu bewerten.

Alle diese Änderungen betreffen jedoch lediglich Symptome. Die Gewissensentscheidung wird dadurch nicht justitierbarer, die Inquisition nur etwas erträglicher gestaltet.

Gleichzeitig enthält der Entwurf jedoch auch Verschlechterungen gegenüber der jetzigen Rechtslage. Zwar führt der Wegfall der PK zu einer Beschleunigung des Verfahrens, hat jedoch andererseits zur Folge, daß dem KDVer eine Instanz verloren geht und ihm nach der Ablehnung durch den Ausschuß das Kostenrisiko eines Verwaltungsgerichtsverfahrens aufgebürdet wird.

Viele Kritikpunkte, die das jetzige Verfahren betreffen, richten sich auch gegen die geplante Neuregelung. So fehlt es weiterhin an einer Schulung der Beisitzer zur Vorbereitung auf ihre Aufgabe und an verbindlichen Vorschriften für die Protokollführung. Nach wie vor sind Befangenheitsanträge gegen Vorsitzende oder Beisitzer unzulässig.

d) Verlängerung des Zivildienstes

Die Regelung der Dauer des Zivildienstes muß an Art. 12a II S. 2 GG gemessen werden:

»Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen.«

Die jetzige Dauer des Zivildienstes beträgt gem. § 24 I S. 3 ZDG 16 Monate. Mit der gegenüber dem Grundwehrdienst um 1 Monat längeren Zivildienstdauer verfolgte der Gesetzgeber die Absicht, einen Ausgleich für die tatsächliche zeitliche Inanspruchnahme der Wehrdienstleistenden durch Grundwehrdienst + Wehrübungen + Verfügungsbereitschaft zu schaffen.<sup>18</sup> Eine Verlängerung des Zivildienstes auf 18 Monate wäre nur dann mit Art. 12a II S. 2 GG vereinbar, wenn die *tatsächliche* durchschnittliche zeitliche Inanspruchnahme der Wehrpflichtigen inzwischen entsprechend größer geworden sein sollte. Läßt sich ein solcher Nachweis nicht führen, so würde es sich bei der geplanten Verlängerung des Zivildienstes um eine verfassungswidrige Abschreckungsmaßnahme handeln.

Aus dem Gleichbehandlungsgebot würde weiter folgen, daß die Zivildienstleistenden in den letzten 3 Monaten in finanzieller Hinsicht (Verdienstaufschlagschädigung gem. §§ 13 ff. USG) wehrübenden Wehrpflichtigen gleichgestellt würden. Wegen der Nichtbeachtung dieses Gebots ist schon die jetzige Regelung fragwürdig.

<sup>17</sup> Dies ist auch die erklärte Absicht der Initiatoren des Gesetzesentwurfs; vgl. die Ausführungen des SPD-Abgeordneten Biermann in der Debatte v. 20. 6. 75: »Es ist jedoch – das sage ich hier – von uns gewollt, daß Anträge auf Kriegsdienstverweigerung von den Prüfungsausschüssen künftig nicht mehr wie bisher auf Grund von unpräzisen Beurteilungen, die lediglich auf einem negativen Eindruck fußen, zurückgewiesen, d. h. abgelehnt werden können.« (BT-Protokoll, S. 12754).

<sup>18</sup> Diese Regelung ist vom BVerwG als verfassungskonform bestätigt worden. Die unterschiedliche Ausgestaltung der beiden Dienste läge im gesetzgeberischen Ermessen. Von diesem Ermessen, das sich an den spezifischen Zwecken und Erfordernissen von Wehrdienst und Zivildienst ausrichte, habe der Gesetzgeber im vorliegenden Fall nicht willkürlich Gebrauch gemacht. BVerwG, Beschl. v. 1. 10. 74 (VIII B 61.73).

## 2. Frühere SPD/FDP-Entwürfe

Die Entwürfe aus den Koalitionsfraktionen gehen von der auch durch unsere Untersuchung<sup>39</sup> fundierten Einsicht in den mit rechtstaatlichen Prinzipien nicht vereinbaren Charakter des Prüfungsverfahrens aus und plädieren folgerichtig für die einschränkungslose Abschaffung des Verfahrens.

Ähnlich wie im Leber/Iven-Entwurf wird jedoch auch in diesen Plänen eine hohe Abschreckungsbarriere gegenüber der Verweigerung von Soldaten aufgerichtet. An die Stelle des im Leber/Iven-Entwurf vorgesehenen Prüfungsverfahrens tritt hier die teilweise Nichtanrechnung der Bundeswehrdienstzeit auf die Dauer des Zivildienstes. Nach den SPD-Plänen müßte ein KDV-Soldat bis zu 18 Monaten dienen, nach den FDP-Plänen kann sich im Extremfall sogar eine Dienstbeanspruchung von 21 Monaten ergeben. Eine solche Regelung wäre jedoch mit Art. 12a II S. 2 GG unvereinbar. Aus dem dort niedergelegten Grundsatz der gleichen Belastung für Wehr- und Zivildienstleistende folgt, daß auch die Gesamtdauer der vom KDV zu erbringenden Dienstleistungen durch die Dauer des Zivildienstes limitiert ist. Darüber hinaus läge auch ein Verstoß gegen Art. 3 GG vor, da der Zeitpunkt des KDV-Antrags als Anknüpfungspunkt für eine Schlechterstellung von KDV-Soldaten ausscheidet.

## 3. Entkriminalisierung?

Hunderte von Straf- und Disziplinarverfahren wegen Gehorsamsverweigerung, Fahnenflucht oder Eigenmächtiger Abwesenheit von der Truppe<sup>40</sup>, Flucht von KDVern ins Ausland und psychische Erkrankungen bis hin zum Suizid bestimmen heutzutage die Verfassungswirklichkeit des Grundrechtes der KDV.

Bis vor einigen Jahren noch war die Situation der KDV in der Bundesrepublik – im Gegensatz zu anderen Ländern – durch die Subsidiarität der strafrechtlichen Sozialkontrolle geprägt. Mit der Lösung des Problems der Ersatzdienstverweigerung der Zeugen Jehovas schienen Rechtsprechung und Gesetzgeber den Bereich der KDV vollständig entkriminalisiert zu haben.

Mit dem ab 1968 erfolgenden sprunghaften Anstieg der Anerkennungsanträge und insbesondere der Soldatenanträge<sup>41</sup> brach jedoch das latente Spannungsverhältnis zwischen KDV und Strafrecht Anfang der 70er Jahre wieder auf. Der Anstieg der Anträge in der Truppe veranlaßte das Verteidigungsministerium zur Modifizierung bzw. später zur Aufhebung des »de Maiziere-Erlasses«, der für verweigernde Soldaten die Freistellung vom *Waffen-Dienst* bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihren KDV-Antrag vorsah. Mit der Einschränkung bzw. Aufhebung der früheren Regelung der Waffendienstbefreiung gerieten verweigernde Soldaten in folgende Konfliktsituation:

entweder: entgegen ihrer Gewissensentscheidung Waffendienst zu leisten und sich dadurch der Gefahr auszusetzen, evtl. von den Prüfungsgremien als ungläubwürdig abgelehnt zu werden.

oder: den Dienst mit der Waffe zu verweigern, deshalb mit disziplinarischen und/oder strafrechtlichen Sanktionen belegt zu werden und evtl. als vorbestraft zu gelten.

Aus der geschilderten Konfliktsituation resultierte, daß eine zunehmende Zahl von

<sup>39</sup> Krölls, Kriegsdienstverweigerung und Soziale Kontrolle, a. a. O.

<sup>40</sup> Nach Angaben des FDP-Abgeordneten Hölscher in der BT-Debatte v. 20. 6. 75 sind heute »über tausend Soldaten bei der Bundeswehr, gegen die Strafverfahren laufen, die in den Arrestzellen sitzen, weil sie es als konsequente Kriegsdienstverweigerung eben nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren können, eine Waffe in die Hand zu nehmen.« (BT-Protokoll, S. 12764)

<sup>41</sup> Zahl der Anträge insgesamt, in Klammern: Zahl der Soldatenanträge

1967 5 963 ( 871)

1968 11 952 (3 494)

KDVer Verstöße gegen Bestimmungen des Wehr-*Disziplinar-* und Wehr-*Straf-*Rechts beging. Ein Teil der betroffenen KDVer verweigerte den Waffendienst, andere versuchten sich der Konfliktsituation dadurch zu entziehen, daß sie der Einberufung nicht Folge leisteten oder nach Dienstantritt desertierten. Während vor der Aufhebung des »de Maiziere-Erlasses« nur *rechtskräftig* nicht anerkannte KDVer der Gefahr der disziplinaren oder strafrechtlichen Sanktion ausgesetzt waren, wurden nun 3 weitere Gruppen von KDVer in den Bereich der Kriminalität gerückt:

1) KDVer, die den Anerkennungsantrag nach Vollziehbarkeit des Musterungsbescheides stellen

(Ein Antrag zu diesem Zeitpunkt besitzt im Gegensatz zu einem vorher gestellten Antrag keine aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Einberufung zur Bundeswehr; § 20 VI S. 2 Musterungsverordnung)

2) KDVer, deren Antrag von der PK abgelehnt wird

(Bestand ursprünglich eine aufschiebende Wirkung des Antrags, so entfällt diese – unabhängig von der Rechtskraft dieser Entscheidung – mit der Ablehnung durch die PK; § 35 I Wehrpflichtgesetz)

3) KDVer, die den Antrag während des Wehrdienstes stellen

Die quantitative Komponente dieses Kriminalisierungsprozesses wird bestimmt durch die gleichzeitig mit dem Anstieg der Antragszahlen einsetzende Verschärfung des Anerkennungsverfahrens.<sup>44</sup> So gelangten KDVer der Gruppen 1) und 2) erst von dem Zeitpunkt ab in nennenswerter Zahl in die Bundeswehr, von dem an die Häufigkeit ablehnender Entscheidungen von PA und PK merklich zunahm.

Die höchstrichterliche Rspr. sorgte in mehreren Entscheidungen<sup>45</sup> für eine verfassungsrechtliche Absicherung der Kriminalisierung der KDVer, indem sie für Friedenszeiten der »Funktionsfähigkeit der Bundeswehr« Vorrang gegenüber dem Grundrecht der KDVer einräumte und führte im Ergebnis dazu, daß KDVer der Gruppen 1) bis 3) faktisch der grundrechtliche Schutz des Art. 4 III GG *bis zur Anerkennung* entzogen wurde. Sowohl die einfache als auch die wiederholte disziplinar- und kriminalstrafrechtliche Sanktionierung der Waffendienstverweigerung von noch nicht anerkannten KDVer wurde als verfassungskonform erklärt.

Inwieweit würde nun bei Realisierung der vorliegenden Entwürfe der Bereich der KDVer entkriminalisiert?

Da alle Entwürfe die aufschiebende Wirkung des KDVer-Antrags bis zur rechtskräftigen Entscheidung vorsehen, werden zwar die KDVer der Gruppen 1) und 2), die bisher trotz schwebendem Verfahren zur Bundeswehr eingezogen werden konnten, aus dem Bereich der Kriminalität gerückt. Zu einer grundlegenden Lösung der strafrechtlichen Problematik verweigernder Soldaten trägt jedoch keiner der Entwürfe bei. Die kriminogene Konfliktsituation von KDVer in der Bundeswehr würde nicht aufgehoben, da alle Reformpläne davon ausgehen, daß Soldaten prinzipiell bis zu ihrer Anerkennung bzw. Überstellung zum Zivildienst zur *Waffendienstleistung* verpflichtet sind. Der Leber/Iven-Entwurf enthält lediglich als *Kann-*

<sup>44</sup> Anerkennungsquoten:

	PA	PK
	%	%
1968	66	56
1969	64	49
1970	56	42
1971	52	37
1972	44	34
1973 (1. Halbjahr)	41	33

Quelle: Studiengruppe Militärpolitik, Ein Anti-Weißbuch, Reinbek 1974, S. 121.

<sup>45</sup> Grundlegend: BVerfGE 28, 243; vgl. a. BGH NJW 68, 1636, BVerfGE 28, 264; BVerfGE 32, 40.

jedoch nicht als *Muß*-Bestimmung, das Wehrdienstverhältnis eines verweigernden Soldaten auch ohne Anerkennungsverfahren in ein Zivildienstverhältnis umzuwandeln, wenn der Dienst mit der Waffe für den Soldaten eine unzumutbare und auf andere Weise nicht behebbar Härte darstellen würde.

#### 4. Anforderungen an eine Reform

Nur eine Reform, die sich vom Primat der Freiheit der Gewissensentscheidung nicht jedoch von militärischen Zweckmäßigkeitserwägungen leiten läßt, wird dem Grundrecht der KDVer gerecht. Aus kriminologisch-rechtspolitischer Sicht wären flankierende, entkriminalisierende Maßnahmen unverzichtbarer Bestandteil der Novellierung.

Daran gemessen, hat sich der Leber/Iven-Entwurf als vollkommen unbrauchbar erwiesen, während die Pläne von SPD/FDP eine Minimalbasis für die Reform des KDVer-Rechts darstellen.<sup>44</sup> Zum einen wäre der kürzlich geäußerte Vorschlag des Vorsitzenden des Verteidigungsausschusses aufzugreifen.<sup>45</sup> Buchstaller befürwortete als Sofortmaßnahme bis zum Inkrafttreten der Reform im Juli 1976 die Wiedereinführung der früheren Regelung, die die Freistellung der KDVer-Soldaten vom *Waffendienst* bis zur Entscheidung über ihren Antrag vorsah. Zum anderen sollte die insbesondere von kirchlicher Seite<sup>46</sup> erhobene Forderung nach einer Amnestie für alle strafrechtlich verfolgten KDVer Berücksichtigung finden.

Die Reform des KDVer-Rechts sollte sich somit an folgenden Punkten orientieren:

- 1) *vollständige* Abschaffung des Anerkennungsverfahrens und Ersetzung durch ein Feststellungsverfahren.
- 2) *Verpflichtung* der Bundeswehr, verweigernde Soldaten bis zu deren Überführung zum Zivildienst vom *Waffendienst* freizustellen.
- 3) Ausrichtung der Dauer des Zivildienstes an der *tatsächlichen* zeitlichen Beanspruchung von Wehrdienstleistenden.
- 4) Amnestie für strafrechtlich verfolgte KDVer.

*Albert Krölls*

## Die Praxis der Berufsverbote und die Karlsruher Entscheidung

Die behördliche Praxis bei der Überprüfung der Verfassungstreue ist bislang von der grundsätzlichen Debatte über die Berufsverbote unberührt geblieben. Trotz aller Appelle an rechtsstaatliche Grundlagen, an den antifaschistischen Gehalt des Grundgesetzes usw. hat sie unbekümmert für sich in Anspruch genommen, nach ihrem Gutdünken zu entscheiden, wer in den öffentlichen Dienst kommt. Durch das Lehnardt-Urteil des BVerwG<sup>1</sup> hat sie sich auch da bestätigt gesehen, wo das BVerwG nichts zu den einzelnen praktischen Fragen ausführte. Ihr genügte die

<sup>44</sup> Ähnlich: die Position der Jungdemokraten, Beschluß der Bundesdelegiertenkonferenz 1975, nach: Jugendinformationsdienst Nr. XVI/10 v. 12. 3. 75, S. 1.

<sup>45</sup> Vgl. Frankfurter Rundschau v. 30. 4. 75.

<sup>46</sup> Forderung des Kongresses der kirchlichen Beauftragten für KDVer, EAK/KAK (Katholische Arbeitsgemeinschaft für KDVer und Zivildienst), Gegen die Inquisition des Gewissens, Bremen-Oberursel 1974, S. 6; Pressemitteilung der EAK v. 3. 10. 74; Beschluß der Bundesdelegiertenkonferenz der Jungdemokraten, a. a. O.

<sup>1</sup> BVerwG NJW 1975, 1135 ff.